(١٨٨١) عمومية
(٦٥) خصوصية

على

شرح المنهاج

بسم الله الرحمن الرحيم ❊ اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آل محمد وأصحابه وسلم

كتاب الإيلاء

هو مصدر آلى يولي إيلاء أي حلف والألية اليمين وجمعها ألايا قال تعالى ولا يأتل أولوا الفضل
منكم وهو الصديق رضي الله عنه وقال صلى الله عليه وسلم من يتأل على الله يكذبه وقال الشاعر

❊ قليل الألايا حافظ ليمينه ❊ وإن سبقت منه الألية برت ❊ وقال آخر

❊ وأكذب ما يكون أبو المثنى ❊ إذا آلى يمينا بالطلاق ❊

وقال الشافعي سمعت من أرضى من أهل العلم أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بالظهار والإيلاء والطلاق ف
أقر الله تعالى الطلاق طلاقا وحكم في الإيلاء والظهار بحكمهما واختلف أصحابنا هل كونه طلاقا في
أول الإسلام على وجهين أصحهما وافتتح الكتاب في المحرر بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر
وقرأ أبي وابن عباس للذين يقسمون وإنما عدي بمن وهو معدى بعلى لأنه ضمن معنى البعد كأنه قيل يبعدون من
نسائهم مولين أو مقسمين ويجوز أن يراد لهم من نسائهم تربص أربعة أشهر كقولك لي منك كذا البعد كأنه قيل
يبعدون من نسائهم مولين مقسمين ويجوز أن يراد لهم من نسائهم تربص أربعة أشهر كقولك لي منك كذا والإيلاء
الشرعي حرام للإيذاء وهو غير ما وقع من النبي صلى الله عليه وسلم في السنة التاسعة لما آلى من نسائه شهرا قال
هو حلف زوج ❊ من حر أو عبد أو مسلم أو ذمي فخرج بالزوج السيد فلا يصح إلا من الأمة ومن قال لأجنبية
ثم تزوجها فالأصح لا يكون موليا كما سيأتي قال يصح طلاقه ❊ خرج الصبي والمجنون ودخل السكران لصحة طلاقه
والمراد من يصح طلاقه في الجملة ليدخل ما إذا قال إن وقع طلاقي عليك فأنت طالق قبله ثلاثا وفرعنا على انسداد
باب الطلاق فإنه زوج لا يصح طلاقه ومع ذلك يصح الإيلاء ويستوي في الإيلاء حالة الرضا والغضب لإطلاق
الآية وعن مالك أنه يختص بحالة الغضب كما قال ابن عباس قال ليمتنعن من وطئها ❊ أي في القبل
فلو حلف على تركه في الدبر أو فيما دون الفرج لم يكن موليا ولو قال إلا في الحيض والنفاس قال الرافعي
لم يكن موليا وفي فتاوى البغوي ... أنه مول وكذا لو قال إلا في شهر رمضان أو إلا في المسجد
لأنه أوقاتا في الحيض ونحوه يسقط المطالبة في الحال قال مطلقا أو فوق أربعة أشهر ❊ لما في ذلك
من الإضرار بها وخرج بالامتناع عن الوطء الامتناع من الاستمتاع فليس بإيلاء وقوله مطلقا يريد ما
إذا أطلق الحلف ولم يقيده بمدة وفي معناه ما إذا أكده بقوله أبدا وأما التقييد بالأربعة أشهر
فلأن المرأة يعظم ضررها إذا زادت على ذلك لأنها تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعده يفنى
صبرها وروى البيهقي عن عمر أنه خرج مرة في الليل فسمع امرأة تقول

❊ تطاول هذا الليل واسود جانبه ❊ وأرقني أن لا خليل ألاعبه ❊

❊ فوالله لولا الله أني أراقبه ❊ لحرك من هذا السرير جوانبه ❊

❊ مخافة ربي والحياء يصدني ❊ وأكرم بعلي أن تنال مراتبه ❊

فقال عمر لابنته حفصة كم أكثر ما تصبر المرأة عن الزوج وروي أنه سأل النساء فقلن تصبر شهرين

وفي الثالث يقل صبرها وفي الرابع ينفد صبرها فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من
أربعة أشهر وقولها من هذا السرير أرادت نفسها لأنها فراش الرجل فهي كالسرير الذي يعلى عليه ولأن الله
تعالى لما جعل للمولي التربص أربعة أشهر دل على أن حكم الإيلاء يتعلق بما فوقها ... ولو حلف لا يطأ أربعة أشهر
ولحظة كان موليا آثما فإنه لا يظهر فيه أحكام الإيلاء وعن أبي حنيفة أن الأربعة أشهر كما فوقها لكن رد على
المصنف أنه لو قال لا أطؤك حتى أموت أو تموتي أو يموت فلان فإنه يكون موليا لحصول اليأس ولم يذكر
فوق أربعة أشهر وإذا قال والله لا أصبتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا أصبتك أربعة أشهر وكرره كذلك
مرارا فالأصح أنه لا يكون موليا وسيأتي قال والجديد أنه لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق
به طلاقا أو عتقا أو قال إن وطئتك فلله علي صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان موليا ❊ لأن ذلك يسمى يمينا فيتناوله
الإطلاق والقديم الاختصاص لأن المعهود في الجاهلية في الأيمان الاختصاص باسم الله تعالى والشرع إنما
غير حكمه لا صورته وأورد على اعتبار الحلف صورة يكون فيها الإيلاء بغير حلف وهي إذا فرعنا على صحة الظهار
المؤقت وهو الصحيح وزاد على أربعة أشهر فقال أنت علي كظهر أمي سنة فالأصح أنه يكون موليا وشرط انعقاده
على الجديد أن يلزمه شيء إذا وطئ بعد أربعة أشهر فلو كانت اليمين تنحل قبله كما إذا قال إن وطئتك فلله
علي صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول ولو قال إن وطئتك فلله علي صوم هذه السنة فإن كان الباقي منها أكثر
من أربعة أشهر فهو مول وإلا فلا قال ولو حلف أجنبي عليه ❊ أي على ترك الوطء فيمين محضة ❊ بأن قال
لأجنبية والله لا أطؤك فإذا وطئها قبل المدة أو بعدها كان عليه كفارة وعبارة المحرر غير الزوج وهي
أحسن لشمولها السيد قال فإن نكحها فلا إيلاء ❊ ولا يضرب له مدة لأن الإيلاء لا يختص بالزوجات
لقوله تعالى من نسائهم ولأنه قصد بخطاب الأجنبية كالطلاق وفي وجه ضعيف أنه إن نكحها وقد بقي من المدة أكثر
من أربعة أشهر ضربت ... وإن قال إن تزوجتك فوالله لا أطؤك فكتعليق الطلاق قبل النكاح قال ولو آلى من
رتقاء أو قرناء أو آلى مجبوب لم يصح على المذهب ❊ لأنه لم يتحقق منه قصد الإضرار والإيذاء لامتناع الأمر في نفسه
ولأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه فلم يصح كما لو حلف لا يصعد السماء وقيل يصح لعموم الآية وقياسا على الظهار
وسيأتي في بابه الفرق بينهما ومجموع ما في المسألة طرق أصحها قولان والثانية القطع بالصحة فلو عبر بالأظهر
علم أن الأرجح طريقة القولين ❊ وضبط المسألة أن يكون المانع موجودا عند الإيلاء فلو طرأ بعده لم يبطل على المذهب
لأن التعذر عارض والمراد بالمجبوب من لم يبق له قدر الحشفة فإن بقي قدرها صح إيلاؤه والأشل كالمجبوب وأفهم
تمثيله بالمانع الحسي صحة الإيلاء من المريض المدنف والخصي والعنين وهو كذلك قال ولو قال والله لا
وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا مرارا فليس بمول في الأصح ❊ لأنه بعد
الأربعة لا يمكن مطالبته بموجب اليمين الأولى لانحلالها ولا بموجب الثانية لأن مدة المهلة لم تمض وبعد
الثانية لا عين وكل منهما يمين منفردة فيعطى حكمها كما لو اشترى أوسقا كثيرة في صفقات على صورة العرايا
فإنه يجوز قال الإمام وهذا الحالف يأثم إثم الإيذاء لا إثم الإيلاء والوجه الثاني يكون موليا لتضررها
بذلك كما لو كانت الثمانية بيمين واحدة وظاهر كلامه أن صاحب هذا الوجه يعطيه أحكام الإيلاء وليس

لذلك لغا هو في الاصح فقد لقصد الاضرار بها اما المطالبة فلا تتصور كما قاله المصنف في نكت التنبيه
وقوله وهكذا مرارا الا حاجة اليه فان قوله اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك اربعة اشهر
كان في جريان الوجهين وموضع الخلاف اذا اوصل اليمين كما ذكره المصنف فان علق لا يجامعها اربعة
اشهر ثم اعاد اليمين بعد مضي تلك المدة وهكذا مرارا فانه لا يكون موليا بلا خلاف وصورة المسئلة
ان يكون ذلك باسم الله تعالى فان قال والله لا وطئتك اربعة اشهر فاذا مضت لا وطئتك قال ابن الرفعة
هذه يمين واحدة اشتملت على اكثر من اربعة فيكون موليا وجها واحدا قال ولو قال والله لا وطئتك
خمسة اشهر والله لا وطئتك سنة فايلاآن لكل حكمه فيطالبه بعد اربعة اشهر بموجب اليمين الاولى
فان اخرته حتى مضى الشهر فلا مطالبة لانحلالها وتضرب مدة اليمين الثانية بعد الخمسة سوا فا في الاولى ام
لا ولا فرق في عدم المطالبة بعد مضي الخامس بين ان يعلم ثبوت حقها في الطلب فيتركه اولا يعلم حتى
تنقضي المدة وقوله سنة موافق للشرح والروضة وفي المحرر ستة اشهر والجميع صحيح لكن الاحسن ما قاله
ما في الكتاب ما لنا المنافاة من فوق اي ستة اشهر لما لونا في المحرر قال ولو قيد بمستبعد الحصول في
الاربعة فيقتصر ونسج الرجا ونظير بنزول عيسى بن مريم خروج ياجوج وماجوج والدجال وطلوع الشمس
من مغربها ولذلك حتى يقدم فلان من مكة والغالب ان ما يأتي مع الحاج والمدة بينهما اكثر من اربعة اشهر
وقيل ينظر فان مضت اربعة اشهر ولم يوجد بان كونه موليا فيطالبه الان واحترز عما يتحقق
عدم وقوعه اما مطلقا كالمستحيل اما عادة مثل صعود السما او عقلا كالجمع بين الضدين واما في الاربعة
اشهر مثل حتى تقوم الساعة فانه يكون في ذلك موليا وعيسى صلى الله عليه وسلم اسم عبراني فلذلك لم
ينصرف وهو بالسريانية ايسوع حولته العرب الى عيسى وجمعه عيسون بفتح السين والنسبة اليه
عيسوي اما نزوله ففي الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده ليوشكن
ان ينزل فيكم ابن مريم حكما عدلا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية ويفيض المال حتى لا يقبله
احد حتى تكون السجدة خير من الدنيا وما فيها وفي صحيح مسلم انه ينزل على المنارة البيضاء شرقي دمشق وانه
يقتل الدجال بباب لد وانه يصلي خلف امام منا تكرمة من الله تعالى لهذه الامة وجا انه يتزوج
بعد نزوله ويولد له ويدفن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان ظن حصوله قبلها
فلا بل يكون عقد يمين كمجي الامطار في وقت غلبة المطر او مجي زيد من القرية وعادته المجي
للجمعة او مجي القافلة وعادتها المجي غالبا كل شهر وهكذا ما علم حصوله كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام
الشهر ونحوه قال وكذا لو شك في الاصح لاحتمال وجوده في الاربعة ولبعدها على السوا مثل حتى
يدخل زيد الدار او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة والشك حاصل في حصوله فلا حكم الا ان
بالايلا لانه لم يتحقق قصد المضارة فان [illegible] موته او غيبته كان موليا كما تقدم فلو وطي قبل وجود
المعلق به وجبت الكفارة قطعا ولو وجد المعلق به قبل الوطي ارتفعت اليمين ولو قال حتى تحبلي وهي
ايسة او صغيرة فمول وان كانت ممن يحبل الا [illegible] كالوجهين في التعليق بدخول الدار قال

ولفظه

ولفظه صريح وكناية فمن صريحه تغييب ذكر بفرج ووطي وجماع وافتضاض بكر لانها الفاظ مشهورة في
العرف لا تحتمل غير الجماع لكن لو قال اردت الجماع في المكان والوطي بالقدم دين وقيل لفظ الوطي والجماع
كنايتان وهو شاذ ولفظ افتضاض البكر فان قال لم اردته جماعا فالاصح انه يدين ومن الفاظه الصريحة التي
لا تقبل التأويل والله لا اولجت ذكري المركب من النون والياء والكاف وتعبيره بالذكر يوهم الجميع وهو لو اراد
جميع الذكر لم يكن موليا لانه لا يضر عليها الحصول مقصودها بتغييب الحشفة كذا قاله الجيلي واستحسنه
ابن الرفعة قال فكان الاحسن التعبير بالحشفة ثم ذكر لكلامه احتمالين احدهما قاله في الكفاية لان
المراد لا اغيب شيا من المسمى والذكر يطلق على بعضه لحديث من مس ذكره فليتوضا والثاني قاله في
المطلب انهم عبروا بالذكر عن الحشفة لانها المعتبرة في ترتيب الاحكام وجمع في الروضة بين العبارتين
فقال لا اغيب في فرجك ذكري او حشفتي قال والجديد ان ملامسة ومباضعة ومباشرة
واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها كالافضا والمس والمباعلة والدخول كنايات لان لها حقايق غير
الجماع ولم يشتهر فيه اشتهار الالفاظ السابقة والقديم انها صرايح لاستعمالها في العرف والشرع
بمعنى الجماع قال تعالى او لامستم النسا ولا تباشروهن فلما تغشاها ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن
فأتوهن وقيل الاتيان وما بعده كنايات قطعا والقربان بكسر القاف واجاز ابن طريف في الافعال فعال
ضمها واما الاصابة فصريحة عند الجمهور وقيل على القولين ولو قال لا اجمع راسي وراسك على وساده
او لا يجتمعان تحت سقف فكناية قطعا قال ولو قال ان وطيتك فعبدي حر فزال ملكه عنه
زال الايلا لانه صار بحال لا يلزمه بالوطي شي ودخل في قوله فزال ملكه عنه لو مات او اعتقه او باعه بيعا
لازما وخرج عنه ما لو دبره او كاتبه او استولدها فان ملكه لم يزل فلو زال ملكه عنه ثم عاد ففي
عود الايلا قولا عود الحنث كما قاله الشيخان وظاهر نص الام ترجيح عود الايلا قال ولو قال فعبدي
حر عن ظهاري وكان ظاهر اي قبل ذلك فمول لانه يلزمه ان يعتق اي عبد شا وفي اي وقت
شا فيتعين عليه ذلك العبد وذلك مشقة فصار كالتزام اصل العتق بتعلقه بهذا اذا وطي في مدة الايلا
او بعدها عتق عن الظهار في الاصح وقيل لا لانه تادى به لازم الايلا والعتق لا يتادى به حق اخر قال
والا اي وان لم يكن ظاهر فلا ظهار ولا ايلا باطنا اما الاول فلكونه كذب في كونه مظاهرا واما
الثاني فلانه علق على الوطي عتقا عن الظهار والغرض انه لا ظهار فلا عتق اذ لم توجد الصفة المعلق عليها بهما
العتق قال ويحكم بهما ظاهرا لاقراره بظهار سابق فيحكم به كما يحكم باقراره ويحكم بانه مول قال
ولو قال عن ظهاري ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر لانه لا يعتق العبد لو وطيها قبل الظهار ولا ينال
محذورا فاذا ظاهر صار موليا لان العتق حينئذ يحصل لو وطي وقيل في كونه موليا في الحال قولان لان
العتق يتعلق بامرين الوطي والظهار والوطي مقرب منه فعلى الجديد لو وطي في مدة الايلا او بعدها عتق
العبد لوجود الظهار والوطي بعده ولا يقع عن الظهار لانها سبق الظهار وقيل لعدم خلوصه عنه
قال او ان وطيتك فضرتك طالق فمول اي من المخاطبة لما يلحق من طلاق الضرة عند الوطي قال

فان وطي في المدة او بعدها طلقت الصغرى لوجود المعلق عليه طلاقها قال وزال الايلا لانه
لا يترتب عليه شي بوطيها بعد ذلك قال والاظهر انه لو قال والله لا اجامعكن فليس بمول في
الحال لان الكفارة انما تجب بوطء الجميع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمروا وخالدا وهو يتمكن من وطء ثلاث
بلا ضرر والثاني نعم كقوله لا اجامع واحدة منكن وبه قال الائمة الثلاثة لانه ما من واحدة الا ووطيها
يقرب من الحنث وقرب الحنث محذور كالحنث قال فان جامع ثلاثا فمول من الرابعة لانه يحنث
بوطيها وسوا وطء الثلاث في النكاح او بعد البينونة فينعقد الايلا لان اليمين يشمل الحلال والحرام ولو وطيها
في الدبر فكذلك في الاصح قال فلو مات بعضهن قبل الوطء زال الايلا لتحقق امتناع الحنث لان اسم الوطء
يقع مطلقه على ما في الحياة وقيل معلق الحنث والبر بوطء واشار بعضهم الى وجه ثالث فارق بين ما قبل
الدفن وبعده ولا يزول بطلاق بعضهن بعد وطيها قال ولو قال والله لا اجامع كل واحدة منكن فمول
من كل واحدة اي على حيالها كما لو افردها بالايلا فتضرب المدة ولكل منهن المطالبة اذا انقضت وظاهر كلام
المصنف انه لو وطئ واحدة لا يرتفع الايلا في الباقيات وهو وجه رجحه الامام والاصح عند الاكثرين انحلال
اليمين وزوال الايلا لانه لو حلف ان لا يطا واحدة وقد وطيها وبقي من صور المسالة لا اجامع واحدة منكن فان
اراد الامتناع عن كل واحدة فمول منهن فقط ويقبل منه ذلك ظاهرا على الصحيح وان اطلق فالاصح الحمل على التعميم
قال ولو قال لا اجامعك الى سنة الا مرة فليس بمول في الحال في الاظهر لانه لا يلزمه بالوطء في الحال شي
لاستثنائه الوطء مرة والثاني انه مول في الحال لان الوطية الاولى ان لم يتعلق بها حنث فهي مقربة منه فان
مضت السنة ولم يطاها انحل الايلا ولا يلزمه كفارة فيه وجهان احدهما نعم لان اللفظ على مرة ولو
وطي ثم نزع او لج ثانيا لزمته الكفارة بالايلاج الثاني على الاصح ونظير المسالة اذا قال ان كنت املك الا مائة
فانت طالق وكان يملك دون المائة فقيل تطلق وقيل وجهان وفي المسالة بحث تقدم في باب الاقرار
والطلاق ومن فروعها لو كانت له امة فقال لا ابيعها الا بالفين ثم اعتقها ففي حنثه الوجهان قال
فان وطي وبقي منها اكثر من اربعة اشهر فمول من ذلك الوقت لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطي وان بقي
ولي اربعة اشهر فاقل فلم يكن موليا بل حالفا فقط وعلى القول الثاني يطالب بعد مضي المدة فان وطي فلا شي
عليه لان الوطء الاولى مستثناه وتضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلا وعلى هذا القياس لو
قال الا عشر مرات مثلا فعلى الاظهر ليس موليا الا اذا وطي تلك العدد وبقيت مدة الايلا تتمة
لو قال والله لا اصيبك في هذا البيت لم يكن موليا الا اذا وطي ذلك العدد لان بقاها في البيت الى انقضا
المدة غير محقق ولانه متمكن من وطيها بلا ضرر يلحقه بان يطاها في غيره بخلاف قوله ان وطيتك فعبدي حر فانه
مول في الجديد مع انه متمكن من بيعه لانه يبعد ضرر لانه قد لا يباع بثمن مثله ويتجه انه لا ياتي في لا اصيبك في البيت
الواحد الذي حكاه المتولي فيما اذا قال لا وطيتك حتى اخرجك من البلد ويمكن الفرق بان في الاخراج من البلد كلفه
بخلاف البيت قال فصل يمهل اربعة اشهر للاية المتقدمة قال الشافعي وهو حق للزوج كالاجل
في الدين المؤجل للمدين وسوا الحر والعبد لانه امر جبلي كالعنة والحيض ابو حنيفة بالعدة فاقتصر على شهرين

والاعتبار

والاعتبار عنده برق الزوج وعند مالك برق الزوجة والمراد بضربها ان الزوج يمهل الى مضيها وهذا في غير
الرجعية كما سياتي قال من الايلا لا من وقت المرافعة لانه مول من حين الحلف ويشمل ما لو الى من
واحدة غير معينة ثم عينها فان ابتدا المدة من حين اليمين على الاصح وقيل من التعيين قال بلا قاض لانها
ثابتة بالنص والاجماع بخلاف العنة فانها مجتهد فيها قال وفي رجعية من الرجعة لانها شرعت للمهلة
في وقت يحل له فيه الوطء وفي العدة لا يحل له ذلك فلو الى من زوجته ثم طلقها طلاقا رجعيا انقضت المدة فاذا
راجعها حسبت في حقها من الرجعة لا من وقت اليمين لانها عادت الى صلب النكاح ولا ينحل الايلا بالطلاق
الرجعي قال ولو ارتد احدهما بعد دخول في المدة انقطعت اي المدة فلا تحسب زمن الردة منها لان المراة
تحرم بها فلا وقع لامتناعه من الحرام ولا خلاف في الانقطاع بردتها لان المانع منها وفي ردته وجه انها لا تمنع
الاحتساب كمرضه واحترز بقوله بعد دخول عما قبله فان النكاح ينقطع لا محالة قال فاذا اسلم استونفت
بنا على وجوب الموالاة في المدة لان قوله تعالى اربعة اشهر يقتضي اربعة متوالية فوجب استينافها كصيام
ع الشهرين في الكفارة وقيل يبنى لان النكاح رجع لحالته الاولى ومحل الاستيناف اذا كانت اليمين على الامتناع
من الوطء مطلقا او كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد على اربعة اشهر فان كان اقل من ذلك فلا معنى للاستيناف
قال وما منع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه اي في الزوج لم يمنع المدة كصوم واحرام ومرض وجنون
لانها ممكنة والمانع منه ولذا استحقت النفقة وهو المقصود بالايلا وقصده المضارة واشار بالامثلة
الى انه لا فرق فيه بين المانع الشرعي والحسي وقال المزني يمنع حبسه احتساب المدة وغلطه الجمهور
وقيل يحمل على ما اذا احبس ظلما فرع طلب الزوج امراته وهناك مانع شرعي يختص به كصومه الواجب
واحرامه فالاصح انه يحرم عليها التمكين صرح به الغزالي وغيره وسياتي الاشارة الى هذا عند قول المصنف
وانه عصى بوطء قال او فيها اي في الزوجة وهو حسي كصغر ومرض منع فلا يطالب بالفيئة وان
حصل في المدة قطعها لان وجود المانع منها ينفي انه يقصد الاضرار والمراد بالصغر والمرض المانعان
من الايلاج الحشفة قال فاذا زال اي المانع في المدة استونفت لان المطالبة مشروطة بالا ضرار
اربعة اشهر متوالية ولم توجد قال وقيل يبني لانه لم ينقطع النكاح فصارت كما لو وطئت في المدة
بشبهة وحملت منه يبني بعد الرجوع على ما مضى واختاره الامام والغزالي قال او شرعي كحيض وصوم
نفل فلا اما الحيض فلانه لو منع لامتنع ضرب المدة غالبا اذ لا تخلو المدة عن حيض غالبا ولهذا لا يقطع
التتابع في صوم الشهرين والنفاس كالحيض عند الرافعي والمصنف تبعا للبغوي لانه يشاركه في الاحكام
ورجح الماوردي ان النفاس كغيره من الاعذار لانه نادر ومقتضى كلام الشيخ ابي حامد واتباعه القطع به وبه
جزم الجرجاني والمحاملي والمتولي وصاحب الاستقصا وابن الرفعة في الكفاية وقال في اخر الفصل وفيه
وجه ادعى البغوي انه الاصح واما صوم النفل فلانه متمكن فيه من وطيها قال ويمنع فرض في الاصح لعدم
تمكنه فيه من الوطء والثاني لا لتمكنه ليلا والاعتكاف كالصوم فرضا ونفلا قال فان وطي في المدة فذاك
وينحل الايلا ولا يطالب بعد ذلك بشي قال والا اي وان لم يطا فلها مطالبته بان يفي او يطلق ه

لظاهر الاية وفي البخاري عن ابن عمر اذا آلى الرجل من امراته لم يقع عليه طلاق وان مضت اربعة اشهر حتى يوقف
فاما ان يطلق واما ان يفي ٭ والفيئة الجماع سميت بذلك من فاء اذا رجع وروى الدارقطني والبيهقي عن سهيل
بن ابي صالح عن ابيه قال سالت اثني عشر نفسا من الصحابة عن الرجل يولي فقالوا كلهم ليس عليه شي حتى يمضي عليه اربعة
اشهر فيوقف فان فا والا طلق وقال ابو حنيفة تطلق بمضي المدة من غير طلب لانه كان طلاقا في الجاهلية
الا ان الله تعالى جعل الخلاص منه المدة وكلام المصنف يفهم ان لها توجيه الطلب نحو الفيئة وحدها وهو الصواب
المنصوص وجزم به الرافعي قبل هذا ونقل الشيخان عن الامام هنا انه ليس لها ان توجه الطلب نحو الفيئة وحدها
بل عليها ان تكون مترددة كل هذا ان لم يكن اليمين بالطلاق او كانت به وجوزنا له ان يولج فان منعنا ٭ طولب
بالطلاق فقط وظاهره ان المطالبة للمراة وليس لسيد الامة ولا لولي الصبية والمجنونة المطالبة وهو كذلك
لانه لا مدخل لذلك تحت الولاية وحسن ان يقول الحاكم للزوج اتق الله بالفيئة او الطلاق وانما يضيق عليه اذا
بلغت او افاقت وطلبت ثم المراد طلقة رجعية فتخلص بذلك لانها لا توجب البينونة بعد انقضا المدة العدة
ويوجب تحريمها عن الزوج في الحال وقال ابو ثور يقع الطلاق بائنا لانها فرقة شرعت لازالة الضرر فكانت
كفرقة العنة وفرق الاصحاب بان تلك فرقة فسخ وهذه فرقة طلاق قال ولو تركت حقها فلها
المطالبة بعده ٭ لان الضرر فيها يتجدد فاشبه الرضى بالاعسار بخلاف الرضى بالعنة فان ضررها في حكم
خصلة واحدة فاشبه الرضى بالعيب قال وتحصل الفيئة بتغييب حشفة ٭ لان ساير احكام الوطء
تتعلق بذلك وكذلك قدرها من المقطوع ولا فرق بين ان يطاها في حال تباح له او لا ولا بين ان يكون مختارا او
مكرها ولا بين ان يكون الزوج عاقلا او مجنونا على المنصوص ولا بين البكر والثيب وقال الغزي اذا كانت عوذا
وهي التي بكارتها في صدر فرجها توقفت الفيئة على ازالتها وهذا هو المنصوص قال بقبل ٭ ولا تحصل
بالتغييب في الدبر وهذه ما تستثني من مساواة القبل الدبر وهي من زيادته على المحرر وهي معترضة لانه اذا حلف حنث
على ترك الوطء حنث بالوطء فيه وان انحلت اليمين فلا يبقى معه مطالبة كما لو طالبته فلم يف الا بعد انقضا المدة
المحلوف عليها فان مطالبتها تسقط وينبغي ان يكون فرض المسالة فيما اذا حلف على ترك الوطء في القبل ولو اسند حلف
لم تنحل يمينه والاصح حصول الفيئة به واذا وطي بعده حنث قال ولا تطالبه ان كان بها مانع وطء كحيض
ومرض ٭ وكذلك النفاس واحرامها وصومها واعتكافها المفروض لان المطالبة تكون بالمستحق وهي لا تستحق الوطء
حينئذ ولانه في هذه الحالة معذور والمراد بالمرض الذي لا يمكن معه الوطء ومثله حبسها حيث لا وصول اليها
فان قيل كيف يجمع بين قولهم ان طلاق المولي في الحيض غير بدعي وانه لا يسمع المطالبة واقرب ما يمكن فرضه
فيه ما اذا تقدمت المطالبة في زمن النقا ولم يف مع تمكنه حتى طرا الحيض فانه لا يسعه مطالبته حينئذ قال
في البسيط والعجب ان الحيض يمنع المطالبة ولا يقطع المدة قال وان كان به مانع طبعي كمرض طولب
بان يقول اذا قدرت فئت ٭ لانه به يندفع الاذى الذي حصل باللسان وليس المراد المطالبة بذلك عينا بل به
او الطلاق وزاد الشيخ ابو حامد عليه وندمت ما فعلته وجرى على ذلك كثير من العراقيين والماوردي والظاهر الثا
ان مرادهم التاكيد والاستحباب كما صرح به القاضي ابو الطيب واعترض في التنبيه انه يقول لو قدرت لفئت

قال

قال من الوقعة ولم اره لغيره الا فيمن لا يرجى وطيه كالمجبوب وهذه تسمى فيئة اللسان فان حبس ظلما فهو
كالمريض وان حبس في دين يقدر على ادائه امر بالاداء او الفيئة بالوطء او الطلاق قال او شرعي كاحرام فالمذهب
والمذهب انه يطالب بطلاق ٭ ازالة للضرر بناء على انه ان وطي والحالة هذه كان لها الامتناع وهو الاصح كما
تقدم وقيل تقنع بفيئة اللسان والطريق الثاني يقال له انت المفرط بالايلا فان فئت عصيت وافسدت
عبادتك وان طلقت ذهبت زوجتك وان ابيت طلقنا عليك وشبه ذلك بما اذا اغصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت
الدجاجة اللؤلؤة فيقال له ان لم تذبح الدجاجة غرمناك اللؤلؤة وان ذبحتها غرمت الدجاجة والمراد تغريم الدجاجة
انه يلزمه ردهما مع ارش النقص ولا يلزمه مثل الحيوان ولا قيمته ثم محل الخلاف في الصوم اذا لم يستمهل فان
استمهل الى الليل وابدى العذر امهل وكذلك لو كان يتحلل عن احرامه في ثلاثة ايام وروينا امهاله ولكن صرح الضرر
به الامام في التاتمة قال فان عصى بوطء ٭ اي بالوطء في الدبر ٭ سقطت المطالبة ٭ لانحلال اليمين ويفهم
من تصريحه بالعصيان انها ليس لها تمكينه وهو كذلك لانها معاونة على معصية كما تقدم قريبا فعلى هذا يطالب
بالطلاق ليس الا كما صححه المصنف ازالة للضرر عنها وقيل يقنع منه بفيئة اللسان وعلى الوجهين اذا وطي فقد
وفاها حقها وان كان حراما قال وان ابى الفيئة والطلاق فالاظهر ان القاضي يطلق عليه طلقة ٭ لسؤالها
وسؤال وكيلها لانه حق لمعين تدخله النيابة فناب الحاكم فيه عن الممتنع كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحق من
المماطل وكان وكيل طلقها لان الطلاق يقبل النيابة بخلاف الوطء وانما يطلق عليه اذا امتنع بحضرته من الفيئة
والطلاق ولا يشترط تعذره الكل حضوره وقت الطلاق ولو شهد عليه شاهدان انه الى من زوجته وامتنع بعد
مضي المدة من الفيئة والطلاق لم تطلق عليه بل لا بد من الامتناع بين يديه كما في العضل فان تعذر احضاره لتمرده
او تواريه حكم عليه بالعضل والقول الثاني لا يطلق عليه لان الطلاق لمن اخذ بالساق بل يلجيه بالحبس والتعزير
الى ان يفي او يطلق لقوله تعالى وان عزموا الطلاق واضافه الى الازواج وفهم من قوله طلقة انه لو زاد عليها
لم تقع الزيادة وانما لم نصرها بالرجعة ليبقى ما الولم يمكنه ذلك كما اذا كانت قبل الدخول او مستكملة لعدد
الطلاق واحترز بقوله الفيئة والطلاق عما اذا ابى الفيئة وحدها فانه يامره بالطلاق وكيفية طلاقه
ان يقول اوقعت على فلان عن فلانة طلقة او حكمت عليه في زوجته بطلقة فان قال انت طالق ولم يقل عن
فلان لم يقع وكيفية الدعوى عند القاضي ان يدعي عليه الايلا وان مدته قد انقضت من غير وطء وتطلب منه مهله
دفع الضرر بالخروج عن موجب الفيئة او الطلاق قال وانه لا يمهل ثلاثة ٭ لان المدة التي امهله الله تعالى
لا يزاد عليها الا بقدر التمكن في العادة فالصايم حتى يفطر والجايع حتى يشبع والناعس حتى ينام وذلك يحصل
بيوم فما دونه وقيل يمهل ثلاثة ايام لانها مدة قريبة وعلى هذا فظاهر كلام الشافعي والاصحاب ان انظاره
واجب وحكى الماوردي في ذلك وجهين اظهرهما انه مستحب وفي وجه ثالث انه لا يمهل اصلا كما لا يمهل في
الفيئة باللسان بالاتفاق لقدرته عليها في الحال وفائدة الامهال انه اذا طلق القاضي في مدته لم يقع ويخالف
ما اذا امهل المرتد فقتله القاضي وغيره فانه يكون هدرا لانه لا عصمة له والقتل الواقع لا مدفع
له واما الطلاق فهو قابل للرد قال وانه لو وطي بعد مطالبة لزمه كفارة يمين ٭ ان كان حلف بالله تعالى

لحنث وبهذا قال الائمة الثلاثة والثاني لا يلزمه لقوله تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم فاوجب ذلك سقوط
حكم الدنيا كما سقط حكمها في المحارب اذا تاب قبل القدرة ووقع في الشرح والروضة ترجيح هذا وكانه سهو من الناسخ
لتصريحه في الشرح الصغير بانه لا فدية ولذلك اصلحه في الروضة وافهم قوله بعد المطالبة انه لو وطي بعد المدة
بدون مطالبة لا يكون كذلك ولم يتعرض له في الروضة وفي الكفاية عن القاضي انه مرتب على ما بعد الطلب واولى بعدم
السقوط **تتمة** قالت المراة بعد انقضاء العدة اصابني وقال ما اصبتها فليس لهذا الاختلاف معنى لان المطالبة
حقها فلو انها رجعت بعد ذلك وقالت لم يصبني لم يسمع قولها لانها اقرت بوصولها الى حقها لكن ان لم يستوفيا حقه
من انسا ثم قال ما استوفيته لم يقبل منه كذا نقله الشيخان عن المتولي واقراه **خاتمة** طلق الحاكم على المولي ثم
تبين انه وطي قبل ذلك تبين ان الطلاق لم يقع وكذلك لو تبين انه طلق قبل طلاق الحاكم ولو وقع طلاق الزوج
والحاكم معا نفذ الطلاقان لان كل واحد فعل ما له فعله وقيل لا يقع تطليق القاضي فان قيل اذا
باع الحاكم مال الغايب وباعه الغايب في ذلك الوقت لاجنبي قدم بيع المالك فهلا كان هنا كذلك فالجواب
ان تصحيح البيعين لا يمكن فرجحنا بيع المالك لانه الاصل والقاضي نايبه ووقوع طلاقهما ممكن فاوقعناهما

كتاب الظهار

لفظه مشتق من الظهر وسمي ظهار التشبيه الزوجة بظهر الام وخص الظهر لان المركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب عليه
وقيل هو من العلو قال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه اي يعلوه وكان طلاقا في الجاهلية وقيل كان احدهم
اذا كره امراة ولم يرد ان تتزوج بغيره آلى منها او ظاهر فتبقى لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشارع حكمه الى
تحريمها بعد العود ووجوب الكفارة وابقى محله وهو الزوجية وهو حرام اتفاقا لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا
من القول وزورا وخالف قوله انت علي حرام فانه مكروه وان كان اخبارا بما لم يكن لان في الظهار الكفارة العظمى
وهي انما تجب في المحرم كالقتل والفطر في رمضان وفي لفظ التحريم كفارة اليمين والحنث ليسا محرمين والاصل
في الباب اول سورة المجادلة **وسببه** ان اوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف
في اسمها ونسبها فاشتكت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فقالت انظر في امري
فاني لا اصبر عنه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه وكررت وهو يقول حرمت عليه فلما ايست اشتكت الى الله
فانزل الله تعالى الايات رواه ابو داود وابن ماجة وابن حبان وروي انه صلى الله عليه وسلم قال لها مريه ان يعتق رقبة
فقالت اي رقبة والله لا يجد رقبة وما له خادم غيري فقال مريه فليصم شهرين متتابعين فقالت والله يا رسول
الله ما يقدر على ذلك انه ليشرب في اليوم كذا وكذا مرة **قال** مريه ان يطعم ستين مسكينا قالت انى له ذلك — تشابهها
ه سورة المجادلة كل اية اسم الله تعالى مرة او مرتين او ثلاثا وليس في القران سورة تشبهها في ذلك وهي نصف القران
عددا وعشره باعتبار الاجزا **قال** يصح من كل زوج **ه** لان الله سبحانه وتعالى انما طلقه بالنسا ومطلقه ينصرف
الى الزوجات فلا يصح من الام وام الولد ولا من الاجنبية سوا اطلقه او علقه بالنكاح خلافا لابي حنيفة ومالك ولا
يصح من الزوجة فلو قالت لزوجها انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك لم يكن شيا **قال** مكلف **ه** فلا يصح من
الصبي والمجنون والنايم والمغمى عليه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه وكان ينبغي ان يزيد مختارا **قال** ولو ذمي

لعموم

لعموم الاية وانما صرح به مع دخوله فيما سبق لخلاف ابي حنيفة ومالك فانهما قالا لا يصح ظهاره واحتج
الاصحاب بانه زوج يصح طلاقه فيصح ظهاره كالمسلم ويتصور منه الاعتاق عن الكفارة بان يرث عبدا مسلما او يسلم
عبده او يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي فيجيبه والاقعاد ام كافر الا ياع لذا الوطء وكذا الصوم لقدرته
على ازالة المانع والحربي في ذلك كالذمي فلو عبر بكافر كان اعم **ه** كان الاحسن انه يخص الذمي وما بعده على احد
كان واسمها كقوله ولو كان ذا تمام بعد يد لكن المصنف يستعمل ذلك كثيرا بالرفع كما تقدم التنبيه عليه في شروط الصلاة
قال وخصي **ه** ومثله المجبوب والعنين وغيرهم كالطلاق ولا يجي هنا الخلاف المذكور في الايلا لان
الايلا يختص بالجماع فلا ينعقد عند تعذره والظهار يحرم جملة الاستمتاعات وبعض الاستمتاعات موجود
مع وجود هذه العوارض فاثر فيها الظهار وزاد في المحرر وعبد لاجل خلاف مالك فيه ايضا وعلله بانه لا
يتاتى منه الاعتاق ونحن نقول انه عاجز فيعدل الى الصوم **قال** وظهار سكران كطلاقه **ه** فياتي فيه
الخلاف المتقدم في بابه **قال** وصريحه ان يقول لزوجته **ه** اي التي يقع الطلاق عليها انت علي او مني او
معي او عندي كظهر امي **قال** وكذا انت كظهر امي صريح على الصحيح **ه** ولا يضر ترك الصلة كما ان قوله انت طالق
صريح وان لم يقل مني والثاني انه كناية لاحتمال ان يريد بها على غيره كظهر امه فلو انه نوى بصريح وقال اردت غيره
لم يقبل وفيه وجه انه حق الله تعالى **قال** وقوله جسمك او بدنك او نفسك او جملتك كبدن امي او
جسمها او جملتها صريح **ه** لاشتمالها على الظهر وكذا لو قال لها جملتك وذاتك كظهر امي وكذا لو قال لرجل اخر
ومثله الفرج والشعر وقطع به بعضهم في الفرج وبعضهم في الجميع **قال** والاظهر ان قوله كيدها او بطنها
او صدرها ظهار **ه** لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر والثاني وهو القديم المنع لانه ليس على صورة
الظهار المعهود **قال** الرافعي والخلاف شبيه بالخلاف في ان الايلا هل يختص باليمين بالله تعالى فعلى
الجديد لا يختص اتباعا للمعهود **وقال** ابو حنيفة ان شبهها بعضو يحرم النظر اليه كالفرج والفخذ كان
ظهارا والا فلا **قال** وكذا كعينها ان قصد ظهارا **ه** لانه كالصدر والبطن **قال** وان قصد كرامة فلا
لان اللفظ يستعمل في الكرامة والاعزاز وهذا الاحلاف فيه **قال** وكذا ان اطلق في الاصح **ه** لاحتمال
الكرامة والثاني وهو اختيار القاضي والبغوي وقوة كلام الشرح يقتضي انه ظهار لان اللفظ صريح في هذا
التشبيه بعض اعضا الام وحيث يقصد الظهار لم يتعرض لها الشيخان هنا ونقلا في عن الشامل في كتاب الطلاق
انه يسوي انها كظهر امه في التحريم **قال** وقوله راسك او ظهرك او يدك علي كظهر امي ظهار في الاظهر **ه**
بالقياس على الظهار الطلاق والثاني لا يصح لانه مخالف لظاهر الجاهلية وهو قديم **وقال** المتولي وغيره
انه مخرج تخريجه لا يحسن التعبير عنه بالاظهر وان كان فيه جناس لفظي وكان ينبغي ان يمثل ايضا بالجزء الشايع **ه**
كالنصف والثلث ليعلم انه لا فرق بينه وبين المعين وانما خص هذه الاعضا بالذكر لينبه على ان الاعضا الباطنة
كالكبد والقلب لا يكون ذكرها ظهارا وهو كذلك في الرونق واللباب **فاعده** قال العمولي وبن الرحل
وغيرهما لا يزيد البعض على الكل الا في مسلة واحدة في هذا الباب وهي قوله انت كامي فانه لا يكون ظهارا وان قال
كظهرها كان ظهارا **قلت** قد يكون البعض ازيد من الكل في مسايل منها الروس اذا سقط كله فيه نصف

الضمان وفي بعضها كما سياتي في الجنايات ومنها الاسنان فيه لمعة كثيرة وفي جميعه دية واحدة
ومنها من له جدار وفي ذنب غيرها فوله وفي جميع الجدار وليس له ان يفتح فيه بابا ومنها علي التقسيم المراة
تعاقل الرجل الي ثلث ديته ثم اذا زادت صارت علي النصف ففي اصبعين عشرون وفي ثلاث ثلاثون وفي اربع عشرون
قال والتشبيه بالجدة اي من الجهتين وان بعدت ظهار لان لها ولادة وتشارك الام في العتق
وسقوط القصاص ووجوب النفقة وقيل علي الخلاف في الاخت والخلاف فيها كالخلاف في ان الجد هل له
ولاية الاجبار علي النكاح وهل له الرجوع فيما وهب لولد ولده قال والمذهب طرده اي طرد هذا الحكم
في كل محرم لم يطرا تحريمها كالاخت والخالة والعمة لانه شبهها بمحرمة القرابة ابدا فاشبهت الام والثاني
المنع للعدول عن المعهود في الجاهلية قال لا مرضعة وزوجة ابن فان التشبيه بهما ليس ظهارا بلا خلاف
لانها دون الام في التحريم لاحتمال ارادة الحالة التي كانت حلالا فيها والاصح ان الحكم في سائر المحارم كذلك الا ان تكون
المراة حلالا ثم تصير محرما كالمرضعة واختها المولودة قبل ان ترضع ويتحرر من الخلاف في المسالة سبعة اقوال
او اوجه اصحها ما ذكره المصنف وعن مالك واحمد التشبيه بجميعهن ظهار قال ولو شبه باجنبية ومطلقة
واخت زوجة واب وملاعنة فلغو اما ما عدا الاب والملاعنة فلانهن لا يشبهن الام واما الاب ومثله الابن
والغلام ونحوه فانه ليس محلا للاستحلال واما الملاعنة فليس تحريمها لحرمتها وكذا لو شبهها بمجوسية او مرتدة
او بازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو قال انت علي كظهر ابي وامي كان ظهارا وعبارة المصنف المكرها بن عصفور فقال
علي الفقها ان تعديته بالباء لحن لا يوجد لا يوجد في كلام من يوثق بعربيته وانما المسموع تعديته بنفسه ه
ورد عليه ابن مالك بقول عايشة شبهتمونا بالحمير والكلاب ونص علي جوازه صاحبا المحكم والعباب قال
ويصح تعليقه كقوله ان ظاهرت من زوجتي الاخري فانت علي كظهر امي وظاهر صار مظاهرا لانه كان
طلاقا والطلاق يصح تعليقه علي الشروط ولانه يشبه الطلاق من حيث انه يتعلق به التحريم ويشبه اليمين من
حيث تعلق الكفارة ومن هذا التشبيه اختلفوا هل يسلك به مسلك الطلاق او مسلك اليمين والظاهر تطهير
فايدة ذلك فيما اذا ظاهر من زوجته ثم قال اشركتك معها ونوي الظهار فان غلبنا الطلاق كان مظاهرا وان المغلب
غلبنا الظهار فلا لكنهم صححوا هنا ان المغلب شايبة الطلاق وفي الظهار الموقت شايبة الايمان حيث صححوا تاقيته
فيحتاج الي الفرق قال ولو قال ان ظاهرت من فلانة وفلانة اجنبية فخاطبها علي الواقع لانه من ثمة كلام ه
المظاهر قال الا ان يريد اللفظ اي يريد التعليق علي الاتيان بهذا اللفظ فيصير مظاهرا من زوجته بلا
خلاف لوجود الصفة قال فلو نكحها وظاهر منها صار اي مظاهرا من زوجته الاخري لتحقق الشرط قال
ولو قال من فلانة الاجنبية فكذلك اي اذا خاطبها ظهارا لم يصر مظاهرا من الزوجة وان نكحها وظاهر منها
صار ويحمل قوله الاجنبية علي التعريف لا الشرط قال وقيل لا يصير مظاهرا وان نكحها وظاهر ه
لانها اذا خرجت نكحت عن كونها اجنبية قال ولو قال ان ظاهرت منها وهي اجنبية فلغو لانه شرط
الظهار في حال كونها اجنبية وما دامت كذلك ولو قال ان ظاهرت منها بتلك الصفة لا يصح منها الظهار فقوله
في هذه الصورة وهي اجنبية من تتمة كلام المظاهر قال ولو قال انت طالق كظهر امي ولم ينو او نوي الطلاق

او

او الظهار او هما او الظهار بانت طالق والطلاق بكظهر امي طلقت ولا ظهار اما الاولي فلوجود وقوع الطلاق
في الثالث بلفظ الصريح واما الثانية وهي ما اذا نوي الطلاق بكلامه فوجه وقوع الطلاق فيها ظاهر اما
الثالثة وهي ان يقصد بالجميع الظهار فحصول الطلاق فيه لوجود لفظ الصريح واما الرابعة
فلانه لم ينو به الظهار وانما نواه بالمجموع واما الخامسة وهي ما اذا نوي الظهار بانت طالق والطلاق بكظهر
امي فلان كظهر امي خرج عن الصراحة بذلك قال او الطلاق بانت طالق والظهار بالباقي طلقت لوجود اللفظ
الصريح قال وحصل الظهار ان كان طلاق رجعة لان الظهار يصح من الرجعية وقد اتي بصريح البينة
وفي وجه ضعيف انه لا ظهار كالبائن فلو اراد العكس عكس الاخيرة وهي الظهار بانت طالق والطلاق بالباقي
فانها تطلق فقط تتمة قال انت علي كظهر امي حرام كان مظاهرا فنص عليه قال المتولي ثم انه لم ينو بقوله
انت علي حرام شيئا كان توكيدا للظهار وكذا ان نوي تحريم عينها ومقتضي التحريم وهو الكفارة الصغري يدخل في
مقتضي الظهار وهو الكبري وان نوي بالحرام الطلاق فقد عقب الظهار بالطلاق فلا يكون عايدا قال
فصل علي المظاهر كفارة اذا عاد لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا وهل سبب الوجوب العود فقط لانه الجز الاخير او الظهار لانه المنكر والزور والعود شرط
له او وجب بمجموع الامرين فيه اوجه لم يرجح الشيخان منها شيئا والثالث هو الموافق لترجيحهم ان كفارة اليمين تجب العود دون/
بالحلف والحنث جميعا ويبني علي ذلك جواز تقديمها علي الظهار والعود وصرح الاصل المذهب بجواز تقديمها علي الظهار
وعن ابي هريرة انها تجب بثلاثة اسباب عقد النكاح والظهار والعود ولا يجوز تقديمها علي الظهار وظاهر
نص الشافعي وبه جزم الرافعي في الكفارة انها علي التراخي ما لم يطا وبعد الوطء فيها الخلاف في قضا الفايتة بغير
عذر قال وهو اي العود ان يمسكها بعد ظهاره زمن امكان فرقة لان تشبيهها بالام يقتضي ان لا يمسكها
زوجة فان امسكها زوجة فقد عاد فيما قال لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان ثم عاد له اي خالفه
ونقضه هذا هو الجديد وعن القديم قولان احدهما انه العزم علي الوطء لانه كلف ثم التراخي وبهذا قال مالك
واحمد والثاني انه الوطء وبه قال ابو حنيفة وقال داود هو تكرار اللفظ لنا انه صلى الله عليه وسلم لما امر
اوس بن الصامت بالكفارة لم يسال هل جامع او عزم عليه او عاد للفظ اولا الاصل عدم ذلك ولان الله
تعالى اوجب الكفارة قبل المسيس فان العود السابق عليه كل هذا في الظهار المويد والمطلق اما
الموقت والعود فيه بالوطء في المدة لا بالامساك علي الصحيح كما سياتي قال فلو اتصلت به فرقة بموت اي موته
او موتها او فسخ اي بسببه او بسببها منه او منها او طلاق باين او رجعي ولم يراجع او جن اي الزوج فلا
عود اي ولا كفارة ان لم يوجد العود الذي هو سبب الوجوب او شرطه وصورة الوسط الطلاق بقوله انت علي
كظهر امي انت طالق قال ابن الرفعة ولم اره لغيره وينبغي ان يكون بقوله انت لا مكان ان يقول كظهر امي طالق
قال وكذا لو ملكها او لاعنها في الاصح المراد ان اشتري زوجته علي الاتصال لا يصير عايدا علي الاصح لانه لم
يمسكها علي النكاح والثاني يكون عايدا لانه نقلها من حل الي حل فكان امساكا لها فلا يطاها حتي يكفر ولو اشتغل
باسباب الشرا كالمساومة وتقرير الثمن فهو عايد علي الاصح واما ان لاعنها عقب الظهار فوجه كونه عايدا بذلك

ان كلمات الشهادات كلها موقعة للفراق وانما طال الكلام كما لو قال يا فلانة بنت فلان بن فلان انت طالق ه
وبنا بل الاصح في اللعان انه يصير عايدا لتوقف الفرقة علي ذلك قال بشرط سبق القذف لظهاره في الاصح • فلو
قوم الظهار ثم قذف ثم لاعن فالاكثرون علي انه عايد لان الكلمات بمجموعها موضوعة للفرقة واذا اشتغل بها توجه
الفراق لم يتفرق الحال بين ان يطول او يقصر وشرط الامام وصاحب التهذيب علي هذا سبق المرافعة الي الحاكم ايضا
وجزم به في الروضة والشرح الصغير والثاني لا يشترط سبق القذف فلو قذف عقب الظهار واشتغل بالمرافعة
واسباب اللعان فلا عود قال ولو راجع او ارتد متصلا ثم اسلم فالمذهب انه عايد بالرجعة لا بالاسلام بل بعده
اشار الي مسئلتين احدهما ان المطلقها رجعيا عقب الظهار او يظاهر من رجعية ثم راجعها ففي كونه عايدا قولان في
الظهر منهما نعم لان العود الامساك والرجعة امساك والثاني لا حتي يمسكها بعد الرجعة زمنا يمكن فيه المفارقة لان العود
هو الامساك علي النكاح فيستدعي تقدمه والطريقة الثانية عود قطعا المسئلة الثانية ظاهر وارتد علي الاتصال
ثم اسلم فهل يكون عايدا بالاسلام او لا بد من مضي زمن بعده يسع الفرقة وجهان مرتبان علي الرجعة واولي بعدم العود
لان المقصود من الرجعة الاستباحة والاسلام لا يقصد الا للرجوع الي الحق قال ولا تسقط الكفارة بعد العود
بفرقة • لاستقرارها كالدين لا يسقط بعد ثبوته ويشمل كلامه فرقة الطلاق وموت احدهما وفسخ النكاح قال
ويحرم قبل التكفير وطء • لقوله تعالي فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ولم يتعرض له في الاطعام فيحمل المطلق علي المقيد
فيحرم الوطء فيه الي ان يكفر او تنقضي المدة فان انقضت حل لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته وسواء فيه الوطيه
الاولي وما بعدها لانه صلي الله عليه وسلم قال لمن ظاهر ثم وطء لا تقربها حتي تكفر وقال له ما حملك علي ذلك قال رايت خلخالها
لها في القمر رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه وقال الروياني واخراج الكفارة بعد الوطء قضا وقبله اداء كالصلاة
في وقتها وبعده قال وكذا لمس ونحوه في الاظهر • تغليظا عليه • لانه قد يدعوا الي الوطء ونقض الله ولعموم
قوله تعالي من قبل ان يتماسا قال قلت الاظهر الجواز والله اعلم • لبقا الزوجية ولانه وطء محرم
لا يخل بالملك فاشبه الوطء في الحيض ويفهم من هذا التعليل الحاقها بالحايض في التمتع بما عدا الازار وهو اقوي احتمالي
الامام والذي صححه المصنف نقله الرافعي عن الاكثرين واما نظره اليها بلا شهوة فجايز قطعا قال ويصح
الظهار الموقت كقوله انت علي كظهر امي شهرا او يوما وبه قال ابو حنيفة لان سلمة بن صخر جعل امراته علي
نفسه كظهر امه ان غشيها حتي يمضي رمضان ثم غشيها في نصفه رواه ابو داود وصححه الحاكم ولانه قول المنكر
والزور موجود فيه فصح كالظهار المطلق قال موقتا • اي ويكون موقتا تغليبا لشبه اليمين قال
وفي قول موبدا • تغليبا لشبه الطلاق قال وفي قول لغو • لانه لم يوبد التحريم فاشبه التشبيه بمن لا تحرم
علي التابيد وظاهر هذا انه لا اثم فيه وليس كذلك بل هو اثم به قال فعلي الاول • اي تصحيحه موقتا وهو الاصح ان
عوده لا يحصل بامساك بل بوطء في المدة لان الحل منتظر بعد المدة اما اذا قيل يتابد فالعود فيه كالعود في
الظهار المطلق وابهمت عبارة المصنف ان الوطء نفسه عود وهو الاصح وقيل يتبين به العود ويبني عليهما حل الوطء
فعلي الاول يحل ودون الثاني فلو لم يطا حتي مضت المدة فلا شيء عليه قال ويجب النزع بمغيب الحشفة كما
في قوله ان وطيتك فانت طالق قال ولو قال لاربع انتن علي كظهر امي فظاهر منهن • لوجود لفظه

الصحيح قال فان امسكهن فاربع كفارات • لوجود الظهار والعود في حق كل واحدة منهن قال
وفي القديم كفارة • لما روي البيهقي ان عمر سيل عن رجل ظاهر من اربع نسوة فقال عليه كفارة واحدة وبه
اجاب عروة بن الزبير والحسن البصري وربيعة ومالك وماخذ الخلاف ان المغلب في الظهار شبه اليمين او
الطلاق ان غلبنا الطلاق لزمت اربع والا فواحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة قال ولو ظاهر منهن باربع كلمات
متوالية فعايد من الثلاث الاول • لان بظهار الثانية عايد في الاولي وبظهار الرابعة عايد في الثالثة
فان فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات والا فاربع ولو قال لاربع نسوة انتن علي حرام وقصد
تحريم اعيانهن فالقول في تعدد الكفارة واتحادها كما في الظهار قال ولو كرر في امراة متصلا وقصد
تاكيدا فظهار واحد • كالطلاق فيلزمه كفارة ان امسكها عقب المرات لا ان فارقها في الاصح قال
او استينافا فالاظهر التعدد • كما في الطلاق والثاني وهو القديم يلزمه كفارة واحدة للجميع كما لو كرر
اليمين في الشيء الواحد مرات ولان اللفظ الثاني لم يوثر في التحريم فلم يتعلق به حكم فصار كظهار الاجنبية
وفي المسئلة طريقة اخري قاطعة بالتعدد كل هذا اذا لو اصلت الكلمات فان تفاصلت فان كفر عن الاول
قبل اذا تي بالثاني لزمه ان يكفر عنه ايضا وان اراد التاكيد فالاصح انه لا يقبل قال وانه بالمرة
الثانية عايد في الاول • لانه كلام اخر فاشتغاله به عود والثاني لا يجعل عايدا لان الظهار شي من جنس واحد
فالم يفرغ من الجنس لا يجعل عايدا فان قلنا بالتعدد ففارق عقب الاخيرة لزمه كفارة لما قبلها ويكون
بالثانية عايدا الي الاولي وقيل لا وموضع الخلاف ان لم يكفر فان كفر ثم ظاهر فلا خلاف في التعدد تتمة
سكت المصنف عما اذا اطلق ولم يقصد تاكيدا ولا استينافا وفيه القولان كما في الطلاق قال الرافعي
لكن الاظهر هنا المصير الي الاتحاد وفي الشامل والتتمة القطع به والفرق بينهما ان الطلاق اقوي لانه
مزيل للتمليك خاتمة الظهار الموقت يخالف المطلق في ثلاث صور احدها ان العود فيه بالوطء الثانيه
ان الوطء الاول حلال الثانية ان التحريم بعد الوطية الاولي يمتد الي التكفير او انتها المدة علي ما قاله الرافعي
تبعا للبغوي لكن ظاهر النص خلافه وهو ظاهر القران وقول العراقيين • والله اعلم •

كتاب الكفارة

ماخوذ من الكفر وهو الستر
لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق وسمي الزارع كافرا لانه يستر البذر وافتتح الباب في المحرر بقوله
تعالي فتحرير رقبة والكفارة تشرع فيما فيه اثم فتكفره وفيما فيه صورة مخالفة وانتهاك وان لم يكن فيه
اثم كقتل الخطا واختلف العلما هل الكفارات الواجبة بسبب ياثم به جوابر للخلل الواقع او زواجر كالحدود
والتعزيرات فرجح ابن عبد السلام وغيره الاول لانها عبادات وقربات لا تصح الا بالنية وخصالها
ثلاث العتق والصيام والاطعام او الكسوة ولا مدخل للعتق في فدية الحج والمراد بالكفارة هنا ما للعتق فيه مدخل
ومعظم المقصود به كفارة الظهار وكذلك لا مدخل للاطعام في كفارة القتل علي الاظهر ثم منها ما يترتب خصالها
وهي كفارة الظهار والجماع في نهار رمضان ومنها ما جمع فيه بين الترتيب والتخيير وهي كفارة اليمين
قال يشترط نيتها • لانه حق مالي يجب تطهيرا كالزكاة والاعمال بالنيات لكن نص الشافعي علي ان اخراج

المرتد يسقطها وان اعتاق الكافر والمعاهد من الكفار كفارة يجزي وهو يدل على ان اللفظ كان فنوى الكافر
بالاعتاق والاطعام الصغيرة في التقريب قال الرافعي كما صرح به في قضاء الديون وما جزم به من وجوب
النية في اداء الدين مسئلة مهمة والحكم فيها صحيح صرح به الامام ومحمد بن يحيى والشيخ عز الدين واهمله في الروضة
واشار بقوله فيها الى انه لا يكفي نية العتق الواجب لانه قد يجب بالنذر لا بنية الكفارة فان نوى العتق الواجب
بالظهار او القتل كفى وسكت المصنف عن اشتراط مقارنة النية التكفير والاصح عدمه وعند الرافعي اشتراطه الذي
والذي نص عليه الشافعي في الام والمختصر جواز التقديم وهو مقتضى الحاق الجمهور الكفارة بالزكاة بدخلها النية فيدخلوا
الحاجة الى التقديم بخلاف الصلاة وافهمت عبارته انه لا يشترط التعرض لنية الفرضية وهو كذلك لانها لا تكون الا
فرضا قال لا تعيينها ٭ كما لا يجب تعيين المال المزكي فلو كان عليه كفارة ظهار وكفارة قتل او عتق او كفارة
وعتق نذر فاعتق عبدين بنية الكفارة فيهما اجزاه عنهما لكن لو نوى غير ما عليه لم يجزه سواء تعمد او اخطأ لانه لم يكفر
عما عليه فهو كالواحد في تعيين الامام في الصلاة بخلاف ما لو اخطأ في الحدث فانه يصح لانه ارتفاعه ... فلو كان
عليه ثلاث كفارات فاعتق عن واحدة ثم اعسر فصام شهرين عن واحدة ثم عجز فاطعم عن الثالثة ولم يعين شيئا منها اجزاه
ما اتى به عنها كلها ولو قال العبد عبد احد كما عن ظهار في اجزاه وتعين قال وخصال كفارة الظهار عتق رقبة للنص
والاجماع قال مومنة ٭ ولو باسلام الابوين كفارة القتل حملا للمطلق هنا على المقيد هناك كما حمل الشافعي
مطلق قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على مقيد واشهدوا ذوي عدل منكم ووافق مالك واحمد
وقال ابو حنيفة يجوز اعتاق الكافرة الا في كفارة القتل واختاره المزني وقال ما اطلقه الله تعالى مطلق
واحتج الشافعي على التقييد بحديث معاوية بن الحكم انه سال النبي صلى الله عليه وسلم ان عليه عتق رقبة فهل يعتق هذه
الجارية فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله قالت في السماء فقال من انا فقالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اعتقها فانها مومنة ولو كان يجزئه غير المومنة لقال اعتق اي رقبة شئت قال بلا عيب يخل بالعمل والكسب
كذا عبر الرافعي وكانه يحترز بالاخلال بالعمل عن نقص الذات وبالكسب عن المعاني كالجنون او يكون من عطف الاعم على
الاخص وعبارة الروضة والمحرر وغيرهما يضر بالعمل اضرارا بينا وانما اشترط ذلك ليتفرغ العبد بالعتق والى وظائف
الاحرار وانما يحصل ذلك اذا استقل وقام بكفاية نفسه والا يصير كلا على الناس واحتج الشافعي على ذلك
بالاجماع وخلاف داود مردود بعد الشافعي فانه جوز عتقها مع كل عيب لان اسم الرقبة يقع على ذات العيب كما يقع
عن السليمة قال يجزي صغير ٭ لانه يرجى كبره كالمريض بخلاف الهرمة وخالف الغرة حيث لا يجزي فيها كالمريض
الصغيرة لانه حولا ... لكن المستحب ان لا يعتق الا البالغ للخروج من الخلاف فان مالكا يقول لا يجزي الا من صام
وصلى يعني بذلك بعد البلوغ واحمد يقول لا بد ان يكون بالغا وروي عنه انه قال يشترط ان يستقل بنفسه
وكانه يريد بذلك بعد البلوغ المميز وظاهر عبارة المصنف اجزاء الرضيع وابن يوم وهو كذلك فان قيل
كيف يجزي ولا يعرف بطش يديه ولا مشي رجليه ولا ابصار عينيه ولا اسماع اذنيه فالجواب انا
نحكم بذلك بناء على السلامة فان بيننا خلاف ذلك نقضنا الحكم وقد يجاب عن هذا بانه يموت قبل الاحاطة
بسلامته وضدها والاصل شغل الذمة فان عورض بان الاصل السلامة امكن ان يجري فيه الخلاف فيما اذا

تعارض

تعارض اصلان او اصل وظاهر وافهمت عبارته ايضا انه لا يجزي اعتاق الجنين وهو كذلك وقيل
ان انفصل لدون ستة اشهر من حين العتق تبين الاجزاء قال واقرع ٭ لان ذلك لا يخل بالعمل والاقرع
الذي ذهب شعر راسه من داء وبذلك لقب الاقرع بن حابس الصحابي وكان مع ذلك اعرج رضي الله تعالى عنه
قال واعرج يمكنه تباع مشي ٭ لان ذلك لا يخل بمقصود العمل وقوله واعرج لذا هو في غالب النسخ
بواو العطف وهو في نسخة المصنف بغير واو وهو اولى ليدل على احدى الصفتين من باب اولى قال
واعور ٭ بالاتفاق قال في الروضة محل هذا اذا لم يضعف نظر السليمة فان ضعف واضر بالعمل
اضرارا بينا لم يجز قاله في الام وفي الحاوي ان منع ضعف البصر الخط واثبات الوجوه القريبة منه منع
والا فلا وافهمت عبارته عدم الاكتفاء بالاعمى لكن لو اعتقه ثم ابصر فوجهان في كتاب الاضحية
اصحهما المنع قال واصم واخشم وفاقد انفه واذنيه واصابع رجليه ٭ لان هذه الاشياء لا تضر
بالعمل اضرارا بينا فالاصم الذي اشتد صممه وكان في الاشراف جماعة كذلك كعبيدة السلماني ومحمد بن
سيرين وعبد الله بن يزيد بن هرمز وابان بن سليمان والاخشم الذي لا يشم بسبب داء يصل الى الخيشوم
وهو اقصى الانف وجعل ابن ابي هريرة اصابع الرجلين على التفصيل الاتي في اصابع اليدين ويجزي الاخرس
اذا فهمت اشارته فان جمع بين الصمم والخرس لم يجز ويجزي فاقد الاسنان خلافا لابي حنيفة ويجزي
العنين والمجبوب والخصي والامة الرتقاء والقرناء والابرص والمجذوم وضعيف البطش ومن لا يحسن صنعة
وضعيف الراي ومن به لوع وهو اعوجاج في اليد من جهة الابهام ومقطوع الاذنين والفاسق وولد الزنا وغيرهما
قال لا زمن وفاقد رجل ٭ وكذلك اشلها لانه يضر بالعمل اضرارا بينا قال او خنصر وبنصر
من يد ٭ لانه يضعف منفعة نصف الكف وهو ضرر بين ولا يضر فقد احدهما من يد والاخر من يد اخرى قال
او انملتين من غيرهما ٭ يعني من الابهام او السبابة او الوسطى لان فقدها مضر وعبارته توهم انه لا يضر فقد
انملتين منهما وعبارة المحرر وفقد انملتين من اصبع كفقد تلك الاصبع قال قلت او انملة ابهام
والله اعلم ٭ فلا يجزي لان منفعتها تعطلت فاشبه قطعها وفي الانملة تسع لغات تقدمت في زكاة النقد قال
ولا هرم عاجز ٭ اي عن العمل والكسب لانه يصير كلا على الناس قال ومن اكثر وقته مجنون ٭ لعدم حصول
المقصود منه فان كان الجنون مطبقا منع مطلقا وان كان اقل اجزأ وكذا لو تساويا في الاصح قال الماوردي فلو
كان من جنونه اقل لكنه لا يقدر على العمل الا بعد حين لم يجز قال في الروضة وهو حسن ويجزي الاعمى المغمى
عليه وهو الاصح ويجزي الاحمق وهو الذي لا ينتفع بعقله قال ومريض لا يرجى ٭ كذي السل والدق او الفالج
او الاستسقاء قال فان برئ بان الاجزاء في الاصح ٭ اعتبارا بما في نفس الامر والثاني لا اعتبارا بما ظنه المكلف
وكما لو اذا ... من المعصوب ثم ان شفاه فانه لا يجزي على الاصح ورجح الشيخان الاجزاء تبعا فيه الامام والغزالي
وكلام المصنف في التنقيح يقتضي تفرد الغزالي به ونقل عن الماوردي القطع بالثاني قال وهو قوي لعدم جزم
النية بانه مرجو الزوال والتردد في النية قادح ويشهد لصحته ما سبق في اعتاق الاعمى ثم ابصر والفرق بين هذا
وبينما اذا اعتق حاملا ثم وضعته لصحة الاجزاء انه يجزي كما تقدم ان الجنين مشكوك في وجوده فلم يكن له حكم

الاحيا بخلاف المريض الذي عتق ثم شفي فان الاصل استمرار الحياة وتعلق الاحكام به واما العبد الذي وجب
قتله فقال القفال انه اعتقه قبل ان تقدم اجزاه ولم يفرق بين متحتم القتل وغيره وصرح القاضي
باجزا متحتم القتل عن الكفارة وقال الصيمري الاشبه انه لا يجزي كمريض لا يرجى برؤه ولو اعتق حاملا الا حملها
لم يصح الاستثنا وعتق الحمل تبعا قال ولا يجزي شرا قريب بنية كفارة لان عتقه مستحق لجهة القرابة
فاشبه ما اذا دفع اليه النفقة الواجبة ونوى بها الكفارة وعن الاودني انه اذا اشتراه بشرط الخيار واعتقه عن الكفارة
جاز لقوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وقبول الهبة والوصية اذا قلنا
يملك بهما كالشرا وكذا لو ورثه ونوى ولو اشترى المكاتب من يعتق عليه ثم عجزه السيد ونوى عتق قريبه عن الكفارة فلو قال
المصنف تملك قريب كان اشمل فان هبته وارثه وقبول الوصية كذلك قال ولا ام ولد قال الروياني بالاجماع
وعلله غيره بانها استحقت العتق بالايلاد فلا يجزي عن غيره كما لو باع الفقير طعاما ثم سلمه عن الكفارة فاذا اعتقها
عن الكفارة نفذ العتق تطوعا قال وذي كتابة صحيحة خلافا لابي ثور لانه يعتق بسبب الكتابة بدليل استتباع
الكسب واما المكاتب كتابة فاسدة فالمذهب اجزاوه قاله في الروضة وخالف في التنقيح فقال الذي اطلقه
الشافعي والجمهور المنع مطلقا وليس كما قال فقد حكى الرافعي في باب الكتابة الاجزا في الفاسدة عن النص وفي اجزا
اعتاق عبده المغصوب عن الكفارة اذا علمت حياته اوجه اصحها نعم [illegible] اليه ذهب معظم العراقيين والثالث
قال الماوردي ان قدر على الخلاص فهو اجزا والا فلا والاجزا موقوف كالغايب اذا علمت حياته قال المصنف وهذا
نوى جزا واما العبد الابق فقال بعضهم فيه الخلاف الذي في المغصوب وقطع جماعة باجزايه قال المصنف وهو
الصواب وفي العبد الذي انقطع خبره قولان بالنقل والتخريج اظهرهما لا يجزي ويجزي فطرته عملا بالاحتياط في المسلمين
لان الاصل بقا الملك والاصل شغل الذمة بالكفارة وصحح الشيخان عدم اجزا عتق الموصى بمنفعته والمستاجر وقال
في المهمات كيف يستقيم ذلك وهما كالمريض والمجنون المنتظر الافاقة والعتق في هذه واشباهها نافذ وان منعنا
الاجزا عن الكفارة قال والمطلقها جواز عتق المرهون حيث نفذناه وكذا ان لم ننفذه في الحال ونفذناه بعد
الانفكاك باللفظ السابق وما اطلقناه من الجواز هنا قيده المصنف في كتاب الرهن بعتقه عن كفارته فان اعتقه
عن كفارة غيره لم يعتق لانه بيع كما افتى به القاضي حسين قال ومدبر ومعلق بصفة لان ملكه عليهما تام
بدليل نفوذ جميع تصرفاته فيهما ومحل جواز عتق المعلق بصفة اذا نجز عتقه عن الكفارة او علقه بصفة توجد قبل
الصفة الاولى فلذلك احترز عنه المصنف بقوله قال فان اراد جعل العتق المعلق كفارة لم يجز مثاله قال ان دخلت
الدار فانت حر عن كفارتي فدخل عتق ولا يجزي عن الكفارة لانه مستحق بالتعليق الاول قال وله تعليق عتق عن
الكفارة بصفة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر عن كفارتي فدخلها عتق عنها لان المامور به تحرير رقبة
وقد وجد بالتعليق مع وجود الصفة هذا هو المشهور وحكى الدارمي فيه وجهين ويشترط كونه عند التعليق
بصفة الاجزا فلو قال لمكاتبه اذا عجزت عن النجوم فانت حر عن كفارتي فعجز عتق ولم يجز عن الكفارة وكذا لو قال
لعبده الكافر اذا اسلمت وسكتوا عن النية هنا وقال المتولي يشترط عند التعليق على الاصح قال ولا خلاف
انه لو علق العتق بصفة من غير نية ثم نوى بعد اما عند وجود الصفة او قبلها انه لا يجزي عن الكفارة قال

واعتاق عبدين عن كفارتين عن كل نصف ذا ونصف ذا لتخليص الرقبتين من الرق سوا اتفق جنس الكفارتين او اختلف
كذا نص عليه وقال الشيخ ابو حامد انه لا خلاف فيه وحكى الامام والغزالي وجها انه لا يجزي وعلى المذهب في كيفية
وقوع العتق وجهان احدهما يعتق نصف كل واحد منهما عن كفارة كما صرح به والثاني يعتق كل عبد عن كفارة ويلغو
تعرضه للنصف ولم يتعرضوا لثمرة هذا الخلاف وقد يظهر فيما اذا ظهر احدهما معيبا او مستحقا ونحو ذلك ان قلنا
بالاول لم يجز واحد منهما عن كفارته او بالثاني بقي عليه كفارة وبرئ من واحدة قال ولو اعتق معسر نصفين
عن كفارة فالاصح الاجزا ان كان باقيهما حرا لحصول المقصود وهو افادة الاستقلال وقيل يجزيه مطلقا ونقله
في الشامل عن الاكثرين تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص كما لو ملك نصف عبدين يلزمه صاع في الفطرة وقيل لا يجزيه مطلقا لانه
مامور برقبة ونصفا رقبة ليسا في معنى رقبة في بر لا حنث فكذا هنا ولان ما امر بصرفه الى واحد في الكفارة لا يجوز
صرفه الى اثنين كمد الطعام كما لا يجوز تبعيض الاضحية وبهذا قال ابو حنيفة ومالك اما اذا كان باقيهما
رقيقا فيمتنع واحترز بالمعسر عن الموسر اذا اعتق النصف فانه يجزي لسريانه الى باقيهما وقد يقال لا يظهر
للتقييد بالمعسر فايدة وغالب كتب الاصحاب قيدوه بذلك فان الموسر يجزي بلا خلاف والتقييد بالمعسر لاجل
الخلاف وافهم قوله ان كان باقيهما انه لو كان باقي احدهما فقط حرا لا يجزي وليس كذلك بل الظاهر الاجزا لحصول المقصود
من تخليص رقبة كاملة قال ولو اعتق بعوض لم يجز عن كفارة لعدم خلوص النية سوا كان العوض على العبد
كاعتقتك على ان ترد علي دينارا او على اجنبي كما اذا قال لغيره اعتق عبدك عن كفارتك وعلي كذا فعتقه عنها
والاصح لا يستحق عليه عوضا وفي وجه يجزيه ويسقط العوض عن العبد عن الاجنبي وقيل انه ان قدم ذكر الكفارة على العوض
اجزاه ولا عوض وان عكس لم يجز واما اذا التمس هو من غيره ان يعتق عبده عن كفارته ففعل جاز سوا التمس ذلك بعوض
او مجانا قاله الشافعي ويكون شرا مقبوضا او هبة مقبوضة قال والاعتاق بمال كطلاق به فيكون
من المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن المستدعي معاوضة لثبوت جعالة كما سبق في الخلع وعقد له في المحرر فصلا
وقال انه دخل في الباب لكن جرت عادة جماعة بذكره هنا فتبعهم قال فلو قال اعتق ام ولدك على الف فاعتق
نفذ ولزمه العوض ويكون ذلك افتدا من المستدعي منزلا منزلة اختلاع الاجنبي واشار بقوله فاعتق الى انه
لو اعتقها بعد فصل طويل وقع العتق عن المالك ولا شي على المستدعي وقيل لا يلزمه العوض حكاه في البسيط في كتاب
العتق فلو زاد عني فقال اعتقها عني فاعتقها عنك نفذ ولغا قوله عنك لانها لا تقبل النقل ولا يستحق العوض على الصحيح قال
وكذا لو قال اعتق عبدك علي كذا اي ولم يقل عنك ولا عني فاعتق في الاصح فيكون افتدا كام الولد والثاني
لا يستحق بخلاف استدعا اعتاق المستولدة او الطلاق فان ذلك افتدا لانه لا يمكن انتقال الملك فيهما قال
وان قال اعتقه عني على كذا ففعل عتق عن الطالب وعليه العوض عملا بالتزامه فان قال مجانا فلا شي عليه وان لم
يشترط عوضا ولا نفاه فهل يقتضي عوضا وجهان اصحهما انه ان قال عن كفارتي اقتضى وان قال عني ولا عتق عليه فالمحقق
السرخسي انه لا شي عليه وخرجه الامام على ان الهبة هل تقتضي الثواب وسوا نفى العوض او شرطه فيعتق عن الطالب
وصورة جميع ما ذكره المصنف ان لم يكن الطالب ممن يعتق عليه العبد فان كان لم يعتق عن الطالب لانه لو كان اجنبيا
لاحتاج الى تقدم الملك على الاعتاق وهنا الملك موجب العتق فالتمليك بعده بالاعتاق لا يصح فيصير

دورًا قاله القاضي حسين في فتاويه قال والاصح انه يملكه عقب الفراغ من لفظ الاعتاق ثم يعتق عليه فيكون
العتق مرتبًا على الملك في لحظة لطيفة ثم قال الا انه لا يزول ملكه عقب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وعن
الجويني يملكه مع اخر جزء من الفاظ اجزاء اللفظ ويقابل الاصح اوجه احدها يملكه بالاستدعاء ويعتق بالاعتاق
والثاني بالشروع في الاعتاق ويعتق بتمامه والثالث يملكه ويعتق معًا عند تمام اللفظ بناء على ان الشرط مع المشروط
وهذا الخلاف راجع الى وقت الملك لا الى اصله فانه يدخل في ملكه بلا خلاف فلا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وانما الخلاف
متى يحصل الملك فرعان احدهما قال اعتق عبدك عني على كذا ففعل ثم ظهر بالعبد عيب لم يبطل العتق بل
يرجع المستدعي بارش العيب ثم ان كان عيبًا يمنع الاجزاء عن الكفارة لم تسقط به الكفارة الثاني قال الخوارزمي
لو قال لغيره اطعم ستين مسكينًا مدًا مدًا من الحنطة عن كفارتي ان نوى الكفارة وفعل اجزأه على الاصح ولا يختص
بالمجلس وكذا الكسوة قال ومن ملك عبدًا او ثمنه فاضلًا عن كفايته لنفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنى
واثاثًا لا بد منه لزمه العتق • لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهذا
واجد ثم هل تتقدر النفقة والكسوة بمدة قال الرافعي لم يذكروه فيجوز اعتبار مدة العمر الغالب ويجوز اعتبار
سنة ويؤيده قول البغوي يترك له ثوب الشتاء وثوب الصيف قال في الروضة الصواب الثاني والله اعلم والذي
نص عليه الشافعي والجمهور ان من حل له اخذ الزكاة والكفارات فقير يكفر بالصوم ومن لا يحل له الاخذ غني قال
ولا يجب بيع ضيعة وراس مال لا يفضل دخلهما عن كفايته • لان المصير الى المسكنة اشد من مفارقة الدار
والعبد المالوفين وقيل يلزمه لانه واجد وحكاه الرافعي وغيره واسقط الرافعي والضيعة بفتح الضاد المعجمة
العقار وفي الحديث لا تتخذوا الضيعة فترغبوا في الدنيا والظاهر ان مراد الفقهاء ما يستغله الانسان ولا يسكنه
ولو كان له ماشية تحلب فهي كالضيعة وسبق في الحج وقسم الصدقات ان كتب الفقيه لا تباع في الحج ولا تمنع اخذ
الزكاة فيجب استثناؤها هنا وسبق في الفلس ان خيل الجندي والمرتزق وقياسه هنا كذلك قال ولا مسكن
وعبد نفيسين الفهما في الاصح • لان المالوف شهي والثاني يلزمه البيع والاعتاق كالثوب النفيس يجد بثمنه ما يليق به
وعبدًا يعتقه اما اذا لم يكونا مالوفين فانهما يباعان قطعًا لكن يرد عليه ما لو كان المسكن المالوف واسعًا يكفيه
بعضه ويحصل رقبة بباقيه فانه يلزمه العتق وكان ينبغي التعبير بالخادم لان الامة كذلك لا سيما ان احتاج اليها
للوطء ولو كان ماله غائبًا او حاضرًا ولم يجد رقبة لم يجز الصوم في كفارة القتل وجماع رمضان بل يصبر لانها على التراخي
وكذا كفارة اليمين كما سياتي في بابها وفي الظهار وجهان اصحهما وجوب المصير قال ولا شراء بغبن • اي وان
قل كالماء للطهارة واقتضاه كلام البغوي لنفسه الوجوب اذا وجد بثمن الغالي وفرق بينه وبين التيمم بتكرره بخلاف الكفارة
وليس المراد انه يجوز العدول الى الصوم بل عليه الصبر الى وجودها بثمن المثل صرح به الماوردي في باب التيمم
قال والاظهر الاقوال اعتبار اليسار بوقت الاداء كالوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة والثاني
الاعتبار بوقت الوجوب كالحد فانه لو زنى وهو حر رقيق او عكسه اقيم عليه الحد اعتبارًا بحالة الزنا قال القاضي
وهذا ينبني على ان المغلب فيها شائبة العقوبة والاول على ان المغلب فيها العبادة والثالث الاغلظ من الوجوب
الى الاداء وقيل الاغلظ الحالين لا ما بينهما وعلى الاظهر قال الامام اذا اعتبرنا الوجوب حال الاداء ففي التعبير

عن

من الواجب قبل الاداء عوض فلا يجب الا ان يقال الواجب اصل الكفارة ولا يعين خصلة او يقال يجب ما تقتضيه حال
الوجوب فان تبدل الحال تبدل الواجب قال فان عجز عن عتق صام شهرين متتابعين • للاية فلو تكلف الاعتاق
بالاستقراض وغيره اجزأه على الاصح لانه رقي الى الرتبة العليا ولو شرع المعسر في الصوم ثم ايسر لم يلزمه الاعتاق
خلافًا لابي حنيفة والمزني وبعض الاصحاب ولو صام ثم بان انه ورث رقبة ولم يعلم بها اعتد بصيامه اعتبارًا بظنه
لا بما في نفس الامر ولو نسيها في ملكه ثم صام لم يجزه للتفريق بين الجاهل والناسي قال بالهلال • لانها الاشهر
الشرعية قال بنية كفارة • اي كل ليلة من الليل لما تقدم في كتاب الصيام في ذلك وشرطها التبييت لانها صوم
واجب ولا يجب تعيين الكفارة عن ظهار او قتل او غيرهما كما تقدم وعن مالك يكفي نية صوم الشهرين في الليلة الاولى
كما تقول في شهر رمضان فلو كان عليه كفارتان فصام اربعة اشهر عما عليه من الكفارة اجزأه قال ولا يشترط نية
تتابع في الاصح • اكتفاء بالتتابع الفعلي ولان التتابع شرط في العبادة فلا تجب نيته فيها كستر العورة في الصلاة والثاني
يشترط في كل ليلة كنية الجمع بين الصلاتين والثالث يشترط في الليلة الاولى لان التمييز يحصل به تنبيهان
احدهما يشترط وقوع النية بعد فقد الرقبة فلو نوى قبل طلبها ثم طلبها فلم يجدها وجب تجديدها قاله الروياني
الثاني انما يصح صوم الشهرين اذا ابتداهما في وقت يعلم دوامهما فلو ابتدا الصوم في وقت يعلم دخول ما
يقطعه في اثنائه كشهر رمضان او يوم النحر لم يجزه وهذا صرح في المحرر واهمله المصنف قال فان بدأ في
اثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال واتم الاول من الثالث ثلاثين • لتعذر الرجوع فيه الى الهلال وفي وجه
يحسب الشهران بالعدد فان ابتدائه في اول الهلال صام شهرين هلاليين نقصا او تما قال ويزول التتابع
بفوات يوم بلا عذر • ولو كان اليوم الاخير كان افسد صومه او نسي النية في بعض الليالي وهل يفسد ما مضى
وينقلب نفلًا فيه القولان في التحرم بالظهر قبل الزوال ونظائره ولو وطئ المظاهر ليلًا في الشهرين عصى ولم ينقطع
التتابع وقال ابو حنيفة ينقطع وقال المتولي ولو وطئها ناسيًا لم يبطل تتابعه ولو افطر ظانًا
غروب الشمس فاخطا او ظن ان الفجر لم يطلع فاخطا انقطع التتابع لتفريطه وفي وجه حكاه الدارمي لا ينقطع
للعذر قال وكذا بمرض في الجديد • لانه افطر باختياره والمرض لا ينافي الصوم فاشبه ما اذا اجهده الصوم
فافطر والمراد مرض يجوز له الفطر في الصوم الواجب والقديم لا يقطع التتابع كالحيض وعلم منه ان خوف المرض
فالمنع من باب اولى قال لا بحيض • لانه باختيارها ولا يخلو منه شهران غالبًا والتأخير الى الياس خطر وهذا
ان لم يعتد الانقطاع شهرين فاكثر فان اعتادته فالكلام فيها الصوم في زمن لا يتخلله حيض وينقطع تتابعها بالحيض
حينئذ والنفاس كالحيض لا يقطع التتابع على الصحيح وقيل يقطعه لندرته وهو ظاهر نص الشافعي وفي تعليقه
البغوي اذا افطرت لعذر النفاس ينظر ان شرعت في الصوم في وقت يحتمل لها تسعة اشهر في حالة الصوم وجب الاستئناف
وان شرعت في الشهر السادس فولدت قبل تمام التسع لم يجب لانها معذورة لان الغالب ان الوضع يكون في تسعة اشهر
انتهى وهذا يتعين القول به فان قيل الطرق والحيض انما يتصوران في كفارة القتل وفي الجماع في نهار رمضان
ان اوجبناها على المراة اما كفارة الظهار فلا لانها لا تجب على النساء فلم ذكر المصنف فالجواب
انه تكلم في مطلق الكفارة وايضًا فقد يتصور من المراة بان تصوم عن قريبها الميت او العاجز عن كفارة الظهار بناء على

القديم المختار قال وكذا الخوف على المذهب • لعدم الاختيار ولنا ثانية العمومه كالحيض والثاني انه كالحرود
الحيض والاغما الملحق بالجنون وقيل كالمرض وبهذا صرح جمهور الاصحاب والفطر بالسفر وفطر الحامل والمرضع خوفا
على الولد وقيل كالمرض وقيل يقع قطعا وفي البحر وجه انه يبطل في حق المرضع دون الحامل فان افطرتا خوفا على
انفسهما فهو كالمرض في الروضة عن بحث بعد الحاملي انه لا يقطع قطعا والذي فيه الجزم بانه كالمرض قال فان
عجز عن صوم بهرم او مرض قال الاكثرون لا يرجى زواله او لحقه بالصوم مشقة شديدة او خاف زيادة مرض كفر
بالمعام ستين مسكينا • لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ومن ذكر غير مستطيع ودخل في المشقة
الشديدة شدة الشبق وقد صرح بها المصنف في كفارة الوقاع ولا فرق في المسكين بين الكبير والصغير والقطع
ويقابل قول الاكثرين راي الامام والغزالي فانهما قالا لا يعجز بمرض دون شهرين في غالب الظن قال في زوائد الروضة
والاصح ما قاله الامام وقد وافقه عليه اخرون فلو كان لا يرجى زواله فاطعم ثم برئ قال ابن الرفعة وتشبيهه
بالمعضوب اذا استناب في الحج ثم برئ يفهم اعراب وقوله باطعام راعى فيه لفظ القرآن والمراد تمليكهم وفي الحديث
اطعم النبي صلى الله عليه وسلم السدس اي ملكه فلو غداهم وعشاهم بذلك لم يجزئ كما في الزكاة ويظهر ذلك في التمر والخبز
على القول باجزائه كل هذا اذا كان واجدا للطعام فان لم يجد استقرت الكفارة في ذمته كما ذكره المصنف في
الوقاع وعطف المصنف المرض على الهرم من عطف العام على الخاص وقد استحسنوا قول الجاحظ النوس المرض
هرم عارض والهرم مرض طبيعي وفي الحديث ان الله لم يضع داء الا وضع له دواء الا الهرم فرع دفع الطعام الى
الامام فتلف في يده قبل تفريقه لم يجزه على ظاهر المذهب بخلاف الزكاة فان الامام لا يد له على الكفارة بخلاف
الزكاة قاله في البحر والذي قاله القاضي هنا انه يبرا ويجزيه قال لا كافرا • خلافا لابي حنيفة ايضا سوا
في ذلك الذمي وغيره لانها صدقة واجبة قال ولا هاشميا ومطلبيا لاعتنائهما بخمس الخمس ولذلك لا يجوز
الدفع لمواليهم ولا لمن تلزمه نفقته ولا الى عبده ومكاتبه كزكاة المال وصرفها الى الاقارب الذي لا تلزمه
نفقتهم اولى ولو صرف الى عبد فاسد وسيده مسكين جاز فانه صرف الى سيده ويجوز صرفها الى المجنون في
والصغير لكن يقبض لهما وليهما ويجوز للمراة صرفها الى زوجها المسكين ولها في ذلك اجزاء قال ستين مدا
• قياسا على كفارة وقاع رمضان لان الاعرابي الذي جامع فيه اعطاه النبي صلى الله عليه وسلم عرقا فيه خمسة عشر
صاعا فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكينا فخص كل مسكين مد وكفارتها الظهار مثلها واحتجوا من الحديث الذي
رواه ابو داود عن سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يدفع الى ستين مسكينا وسقا من تمر
وهو ستون صاعا انه محمول على الجواز جمعا بين الحديثين قال ابن الرفعة وفيه نظر لوروده في معرض
بيان الواجب وقد قال ابن بشكوال الواقعة واحدة فسلمة ابن صخر هو المجامع في نهار رمضان وهو المظاهر
وشملت عبارة المصنف ما لو فاوت بينهم فملك واحدا مدين واخر نصف مد وهو لا يجزئ جزما فلو قال مدا مدا
سلم من ذلك ولو اعطاهم ستين صاعا وقال ملكتكم هذا بالسوية او اطلق فقبلوه جاز خلافا للاصطخري واستشكل
في المهمات الاجزاء في هذه الحالة لان الكيل يكون في قبض المكيل وسياتي في كفارة اليمين عن الماوردي انه لو اعطاهم
يوما مشتركا بينهم من غير قطع لم يجز وهو موافق لما قاله الاصطخري قال مما يكون فطرة • المراد من الجنس

المخرج

المخرج فيها لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وهو غالب قوت البلد فلا يجزئ الدقيق والسويق والخبز ولا
اللحم ويجزئ اللبن كما صححه الشيخان في زكاة الفطر وصحح المصنف هنا في التصحيح انه لا يجزئ وهو خلاف المذكور في سائر
كتبه تتمة اختار الروياني جواز الخبز فيعطي لكل مسكين رطلان وبه قال الانماطي وابن ابي هريرة والصيرفي
وابو حنيفة واحمد وبه افتى الصيمري وابو ثور في كفارة اليمين خاصة وقال ابن خيران يعطي كل مسكين رطلي
خبز وقليل ادم وهذه المقالة اسقطها من الروضة وهي في الشرح ولو دفع مدا الى مسكين ثم استرده منه
ودفعه الى اخر وهكذا حتى استوعب كره واجزاه خاتمة اذا عجز عن الخصال الثلاث استقرت
الكفارة في ذمته على الاصح وان عجز عن العتق والصوم ولم يملك الا ثلاثين مدا او مدا واحدا لزمه اخراجه بلا
خلاف او لا بدل له وان وجد بعض مد ففيه احتمالان للامام قال المصنف وينبغي ان يجزم بوجوب اخراجه
واذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر الا على رقبة اعتقها عن احدهما وصام عن الاخرى ان قدر والا اطعم

كتاب اللعان

لفظه ماخوذ من اللعن وهو الابعاد عن الخير وسمي المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الاثم والابعاد ولان احدهما
كاذب فيكون ملعونا وقيل ان كلا منهما يبعد عن صاحبه بتابيد الحرمة وهي في الشرع كلمات معلومة جعلت
حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق به العار وسمي لعانا لقول الرجل عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين واختير
لفظه على لفظ الغضب والشهادة وان كانا موجودين في لعانهما لان اللعنة متقدمة في الاية ولقوة جانب الرجل لتقدمه
ولانه قد ينفك لعانه عن لعانها ولا ينعكس والصحيح انها ايمان لقوله صلى الله عليه وسلم في امراة هلال بن امية لولا الايمان
لكان لي ولها شان وقيل شهادات وقيل يمين فيه شوب شهادة وقيل عكسه وليس في الايمان ما يتعدد الا في
اللعان والقسامة وليس فيهما ما يكون من جانب المدعي الا فيهما وذلك رخصة على خلاف القياس للحاجة اليه والاصل
فيه قبل الاجماع قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ان هلال بن امية قذف زوجته عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحما فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا
راى احدنا مع امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذي بعثك
بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الجلد فنزلت الايات وروي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارايت
احدنا وجد مع امراته رجلا ما ذا يصنع ان قتله قتلتموه فكيف يفعل فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد انزل الله فيك
وفي صاحبتك قرانا فاذهب فات بها فلاعنها عنده صلى الله عليه وسلم كل ذلك في الصحيح ولهذا جعل بعضهم هذا سبب
نزول الاية ومن قال بالاول حمل هذا على ان المراد انه علم واقعتك بما انزل في هلال قال يسبقه قذف •
لترتب اللعان عليه فلا يجوز ان يلاعن من غير سبق قذف وفي عبارة المصنف نظر لانه اذا اراد نفي الولد فليس من شرطه ان يسبقه
قذف فقد قال الشيخان ان سببه القذف ونفي الولد فكان ينبغي ذكرها قال وصريحه الزنا كقوله
لرجل وامراة زنيت او زنيت او يا زاني او يا زانية • الفاظ القذف ثلاثة صريح وكناية وتعريض لان اللفظ الذي
يدان لم يحتمل معنى سوى القذف فهو صريح وان احتمله فاما ان يفهم منه القذف بوضعه ام لا والاول هو الكناية
والثاني التعريض وذلك محرم اجماعا فاما صراحة لفظ الزنا فلتكرره وشهرته وكذلك اللفظ المركب من النون

كرر

الاصحاب يشترط في اللعان تقدم القذف او نفي
الولد فكان ينبغي ان يقول يسبقه قذف او نفي
قذف يسبقه فقد قال

والياء والكاف ولو قال للمرأة يا زاني وللرجل يا زانية كان قذفا على المشهور كما سبق في نظيره من العتق ولو قال
لخنثى زنى ذكرك وفرجك كان صريحا ولو ذكر احدهما فالمذهب انه كما اضافه الى اليد وقال لامرأته وطئك رجلان
في حالة واحدة قال في الحاوي يعزر ولا حد لاستحالته وخروجه من القذف الى الكذب الصريح فيعزر للاذى كذا
في زوائد الروضة وقال في المهمات يجب عليه الحد لاحتمال ان يطأ احدهما في القبل والاخرى في الدبر
فان صرح بمحل واحد فلا قال والرمي بايلاج حشفة في فرج مع وصفه بتحريم او دبر صريحان لاشتهارهما ذلك
عرفا ففي الايلاج في الفرج لا بد من وصفه بالحرمة لانه قد يكون حلالا والايلاج في الدبر لا يكون الا حراما سواء وصف
به الرجل والمرأة فلذلك قيد المصنف الاول واطلق الثاني واما قوله يا لوطي فقال الرافعي انه كناية لاحتمال
ارادة انه على دين قوم لوط عليه السلام وقال في الروضة ينبغي ان يقطع بانه صريح لبعد هذا الاحتمال وبه
قطع صاحب التنبيه فالصواب الجزم بصراحته وقال في التصحيح الصواب انه كناية ولو رماه باتيان البهيمة
فهو قذف ان قلنا بوجوب الحد قال وزنأت في الجبل اي بالهمز كناية ولذلك زنأت في السلم فهو قذف ان قلنا
بوجوب الحد لان الزنا في الجبل الصعود فيه قالت منفوسة بنت زيد الخيل ترقص ولدها

اشبه ابا امك او اشبه عمل ولا تكونن كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد انجدل وارق الى الخيرات زنا في الجبل

وعمل اسم رجل وهو خاله والهلوف الثقيل الجافي العظيم اللحية والوكل الذي يتكل على غيره في اموره وقيل ان كان
قائل ذلك من غير اهل العربية فليس بقذف والا كان قذفا فلو قال زنأت في البيت وهمز فهو قذف على الصحيح عند
القاضي والبغوي وقال غيرهما ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه منها كان قذفا قطعا وان كان فوجهان قال
وكذا زنأت فقط في الاصح اذ الهمز لا لظاهره الصعود وكذا لو قال يا زانئ في الاصح والثاني انه قذف والثالث ان عرف
معناه فليس بقذف الا ببينة والا فقذف قال وزنيت في الجبل صريح في الاصح كما لو قال في الدار والثاني
انه كناية قال في التخيير لان الياء قد تقام مقام الهمزة والثالث صريح في العالم باللغة دون غيره قال وقوله
يا فاجر يا فاسق ولها يا خبيثة وانت تحبين الخلوة ولقرشي يا نبطي ولزوجته لم اجدك عذراء كناية فان اراد به
النسبة الى الزنا كان قاذفا والا فلا قال فان انكر ارادة قذف صدق بيمينه لانه اعرف بمراده واذا عرضت
اليمين عليه ليس له ان يحلف كاذبا دفعا للحد وان خلي ولم يحلف فالاشبه انه يجب عليه الاظهار في الكناية وفيما
اذا قذف سرا ليستوفي منه الحد ليبرأ ويبرأ بينه وبين الله تعالى وبراءة منه كمن قتل نفسا خطأ فان عليه اظهار ذلك لوليه
ليقتص او يعفوا وهذا قول من يوجب الحد بينه وبين الله تعالى اما اذا قذفه بحيث لا يسمعه احد فيأتي في باب
حد القذف والنبطي منسوب الى الانباط وهم قوم ينزلون البطائح بين العراقين والجمع انباط سموا بذلك لانهم
يستنبطون الماء اي يخرجونه من الارض وكذلك الحكم لو قال يا فاسقة او لا فلا ترد يد لامس او للرجل يا لوطي فان
اراد النسبة الى الزنا كان قذفا تنبيهان احدهما قوله لقرشي يا نبطي كذا في المحرر والروضة وبعض
نسخ الشرح الصحيحة او لعربي يا نبطي وكذا قاله الشافعي وغيره وهو اشمل لانه ربما توهم قصره على القرشي
وقوله للنبطي يا قرشي وللتركي يا هندي وبالعكس كذلك ولو قال لعلوي لست بن علوي ثم قال اردت

مهاد

انه

انه ليس من اصله بل بعينه وبينه اما ولم يصدقه المقذوف فالقول قول المقذوف فان نكل حلف القاذف وعزر
ولم يحد الثاني تقييد قوله لم اجدك عذراء بزوجته يفهم ان الاجنبي ليس كذلك والمقطوع به انه مثله فلا
يظهر للتقييد بالزوج فائدة والاصحاب اطلقوا المسألة ويظهر انها مصورة فيمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح
فان علم فليس بشيء جزما قال وقوله يا ابن الحلال واما انا فلست بزان ونحوه تعريض ليس بقذف وان نواه
لان النية انما تؤثر حيث احتمل اللفظ المنوي وها هنا لا دلالة في اللفظ ولا احتمال وما يفهم ويتخيل منه فهو
من قرائن الاحوال كمن حلف لا يشرب له ماء من عطش ونوى انه لا يتقلد له منة فانه ان شرب من غير عطش لا
يحنث وفي وجه ان هذه الالفاظ كناية ان انضمت اليها النية كانت قذفا اعتمادا على الفهم وحصول الايذاء
والى هذا ذهب جماعة من العراقيين وهو ظاهر النص وعن مالك واحمد انها صريحة في حالة الغضب
وربما اطلق عن مالك وعندنا لا يختلف الحكم بذلك قال وقوله زنيت بك اقرار بزنا وقذف سواء قاله
لامرأته او اجنبية فيجب عليه حد الزنا والقذف ويقدم حد القذف لانه حق آدمي فان رجع سقط حد الزنا دون
القذف قال ولو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف وكانية اما كونه
قاذفا فلانه اتى بلفظه الصريح واما هي فمصرحة لان الجواب يحتمل فان ارادت حقيقة الزنا او انها زنت قبل
النكاح فهي مقرة على نفسها مصدقة للزوج وقاذفة له وان ارادت انها زنت ولم ترد هو كانها تقول زنيت بك
قبل النكاح وهو مجنون او نائم فيسقط عنه حد القذف ويثبت عليها حد الزنا فهو وان انكرها فيصدق بيمينها
ولا حد عليها وعلى الزوج حد القذف فان نكلت حلف واستحق حد القذف واما قولها انت ازنى مني فليس بقذف
الا ان تريده لاحتمال ان تريد انه اهدى الى الفجور واحرص عليه منها او انه لم يجامعها غيره فان كانت زانية فهو
ازنى منها قال فلو قالت زنيت وانت ازنى مني فمقرة وقاذفة سواء قالته جوابا له او مبتدئة لان كلمة
المبالغة وان كانت تقتضي الاشتراك في الاصل والاختصاص بالزيادة لكن قولها انت ازنى مني خارج مخرج الذم
والمشاتمة ومثل ذلك لا يحمل على وضع اللسان كما في قوله تعالى حكاية عن يوسف اذ قال لاخوته انتم شر مكانا
ولو قال لغيره انت ازنى الناس او ازنى من الناس لم يكن قاذفا الا ان يريده كذا نص عليه الشافعي والاصحاب
وخالفهم صاحب الحاوي فقال الصحيح انه قذف صريح واما الجمهور فقالوا هذا ظاهره نسبة الناس كلهم الى
الزنا وانه اكثر زنا منهم فيتيقن البطلان قالوا فلو فسر وقال اردت ذلك لم يكن قذفا لتحقق كذبه فرعان
احدهما قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وجب حدان فان حضرتا وطلبتا بدئ بحد الام لانه واجب
بالاجماع وقذف الزوجة مختلف فيه والزوج يتمكن من اسقاطه باللعان بخلاف حد امها وقيل يبدأ بحد
البنت لان حدها اسبق كالقصاص وقيل يقرع بينهما الثاني قذف امرأة رجل فقال له الرجل
صدقت قال البندنيجي في المعتمد لا نص فيها للشافعي والذي يأتي على مذهبه انه اذا نوى بتصديقه القذف
كان قاذفا والا فلا وجعله ابو ثور قذفا مطلقا وقال ابو حنيفة ليس بقذف مطلقا بناء على اصله ان
القذف لا يكون بالكناية قال وقوله زنى قبلك او ذكرك قذف بالاتفاق لانه آلة ذلك العمل
قال والمذهب ان قوله يدك وعينك ولولده لست مني او لست ابني كناية وان قوله لولد غيره لست

ابن فلان صريح الا للمنفي بلعان ٭ اما الاولى فلان المقصود من زنا هذه الاعضاء اللمس والمشي والنظر كما في
الصحيحين العينان تزنيان واليدان تزنيان فلا تنصرف الى الزنا الحقيقي الا بالارادة ولهذا لو نسب ذلك الى نفسه
لم يكن ذلك اقرارا بالزنا قطعا والطريق الثاني حكاية لوجهين او لقولين ووجه من قال انه قذف وبه قال ابو حنيفة انه اضاف
الزنا الى عضو منه فاشبه ما اذا اضافه الى الفرج وقيل ان قال بذكرك او عينك فكناية قطعا لمطابقة لفظ
الحديث والا فوجهان ولو قال زنى بدنك بالنون فاصح الوجهين وبه قال ابو حنيفة انه صريح في القذف لانه اضافه
الزنا الى الجملة واما الثانية وهي اذا قال لابنه اللاحق به ظاهرا لست ابني او لست مني فالنص انه كناية لا يكون
قاذفا الا ان يريد القذف ولو قال لاجنبي لست ابن فلان فالنص انه قاذف لامه وفيه طرق المذهب تقرير النصين
لان الاب يحتاج الى تاديبه وهذا اصرف منه بخلاف الاجنبي والثاني فيهما قولان احدهما صريح فيهما واقيسهما
كناية فعلى المذهب اذا قال ذلك استفسر فان قال اردت انه من زنا فقاذف وان قال لا يشبهني خلقا او
خلقا صدق بيمينه ان طلبها وان نكل حلفت واستحقت حد القذف وله ان يلاعن لاسقاطه على الصحيح وان قال
اردت انه من وطء بشبهة فلا قذف ولو قال رجل لاخيه لست اخي فالظاهر انه كناية فهو قاذف وان اراد الملاعن
نفاه او انه منفي شرعا او لا يشبهه خلقا وخلقا صدق بيمينه فاذا حلف قال القفال يعزر للايذاء وان نكل حلفت
الام لانها ادرى بها واستحقت القذف عليه هذا اذا لم يستلحقه النافي فان استلحقه ثم قال له قائل ذلك فالظاهر
انه قاذف فيحد من غير ان يسال عن مراده فان ادعى احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه قبل قوله بيمينه ولا
حد فروع النسبة الى سائر الكبائر غير الزنا والايذاء بسائر الوجوه لا يتعلق به حد قذف ويجب
فيه التعزير وكذا لو قال لها وطئت فعلانة او زنيت بك ٭ سوا في القذف عندنا حالة الرضى والغضب ٭
٭ وقال ابن القطان لو قال له يا بغا او لها يا قحبة لم يكن قذفا الا ان ينويه لانه ليس بصريح ومقتضى كلام المصنف
في اخر طلاق الروضة انه صريح وبه جزم ابن عبد السلام وافتى قولده بان يا مخنث صريح للعرف ٭ وفي شرح الكفاية
للصيمري انه لو قال يا مابون كان كناية وبه افتى المصنف ٭ وكذا قوله يا ساب ان كان يطلق في العرف للنسبة
الى الزنا وقوله يا قواد الاصح انه كناية في قذف زوجته وقيل صريح لجريان العادة بالقذف به وقيل
صريح في حق العامي ٭ في التهذيب ان قوله للمراة يا قوادة كناية وفيه نظر لانه لا اشعار له بقذفها نفسها لو قال
يا عاهر نفي كونه صريحا وجهان قال ويحد قاذف محصن ٭ كقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وشمل الملاعنة من ليس وارثه والاصح انه يحد سوا قذفه حيا ثم مات
او قذفه ميتا فان الامام يحده نيابة عن المسلمين وله ان يعفو عنه ايضا وسياتي هذا عند قول المصنف وحد
القذف يورث قال ويعزر غيره ٭ كالعبد والذمي والصبي والزاني للايذاء وانما لم يحد لان الله تعالى خص
الحد بالمحصن ومراد المصنف ان قاذف غير المحصن يعزر كما صرح به المحرر لا غير قاذف المحصن فان الثاني يشمل من لم
يقذف اصلا قال والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به ٭ لان الله تعالى شرط فيه الاحصان وهو
الكمال واضداد ما شرطناه نقص قال صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن وانما جعل الكافر محصنا في حد
الزنا لان حده اهانة له والحد له اكرام واما اعتبار العفة عن وطء يحد به فلان من زنى لا يتعير به وشمل ذلك ما اذا

وطي

وطي جارية زوجته او احد ابويه ووطء الراهن المرهونة عالما بالتحريم وكذا اذا وطئ في الدبر الا في المعوى قال في
البسيط وهذا كالاصلية في الصفات ونا فيها كالتشنيع ولهذا اخره المصنف على الطريقة الترتيبي واحترز على الا يوجب الحد
لو وطي المملوكة المحرمة بالرضاع او الجارية المشتركة او جارية الابن لكن يرد عليه وطء زوجته في دبرها فانه يبطل الحصانة
ولا حد به على الاصح وكذلك وطء المحرم المملوكة كما سياتي ولا يشترط في ثبوت العفة التي يحصن على الاصح بل يحصل باشهاد
الخبر والعفاف وقيل لا بد من البحث كالعدالة والفرق ان القاذف عاص بالقذف فغلط بالحد بظاهر الاحصان بخلاف الشهادة
قال وتبطل العفة بوطء محرم مملوكة على المذهب ٭ كاخته او عمته بنسب او رضاع لدلالته على قلة مبالاته
بل غشيان المحارم اشد من مباشرة الاجنبيات قال لا زوجته في عدة شبهة وامة ولده ومنكوحته بلا ولي في
الاصح ٭ لانه وطء يثبت به النسب ولا يتعلق به الحد فاشبه الوطء الحرام الواقع في الملك والثاني يبطل العفة لوقوعه في
غير الملك كالزنا ولان الشبهة تسقط الحد عن الواطئ فلذلك يسقط حد القذف عن القاذف وقول
الاصحاب ان وطء امة ولده لا يبطل الحصانة يجب تقييده بغير المستولدة والموطوءة فانا اذا احددناه به ابطلنا به حصانته
ووطء الجارية المشتركة بين الواطئ وغيره من هذا القبيل وقوله بلا ولي تبع فيه المحرر وفي الشرح والروضة بلا
ولي ولا شهود والذي في الكتاب اصوب ومثله الوطء في المتعة والشغار وعلم من ذلك ان مقدمات الزنا كالمراودة عليه
والقبلة واللمس لا يقدح في الاحصان بحال وللشيخ ابي محمد فيه احتمال للامام قال ليس بشي ووطء الزوجة في الحيض
وفي الاحرام او الاعتكاف او قبل تكفير الظهار لا يبطل العفة وقيل وجهان قال ولو زنى مقذوف ٭ اي
قبل ان يحد له سقط الحد ٭ لان الاحصان لا يستيقن ولكن يظن وطرو الزنا يخدش الظن السابق فاشبه ما اذا
شهد شاهدان ظاهرهما العدالة ثم ظهر فسقهما قبل الحكم والمراد ان زناه يثبت باقراره او بينة لان الظهور كذلك
بدليل ما يحكى ان رجلا زنى في عهد عمر فحمل اليه فقال والله ما زنيت قبلها فقال له كذبت ان الله لا يفضح عبده باول معصية
كذا استدل به الرافعي وهو في البيهقي باسناد جيد لكن القصة في سارق لا في زان هذا هو الجديد ونقل عن
القديم انه قاذف يعزر واليه ذهب طائفة من الاصحاب واختاره المزني وابن سريج والامام لان الذنب الطارئ بعد
وجوب الحد لا يمنع من اقامته كالواردة المقذوف او نقصت قيمة المسروق وحكم الوطء المحرم المسقط للاحصان كما
بيناه اذا طرا بعد القذف حكم الزنا واذا اقر المقذوف ثم رجع عن الاقرار لا يقبل رجوعه في حد القاذف ولا يلزمه
حد القذف لان رجوعه انما افاد درء الحد عنه لا ثبوته على القاذف بعد سقوطه قال او ارتد فلا ٭ نص الشافعي
في المسالة المتقدمة على سقوط الحد ونص هنا على عدمه واعترض المزني عليه واخذ الجمهور بالنصين ومنهم من خرج من كل مسالة
في الاخرى وجها والفرق ان الزنا يكتم ما امكن فاذا ظهر فالغالب سبق مثله والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا
فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء والحكم لا يختص بطرو الردة بل ضرب والسرقة من المقذوف او القتل بعد القذف او قبله
لو ثبت لان فقدان ذلك ليس من شرط الاحصان وانما ذكر المصنف الردة لينبه ان ما عداها من باب اولى فرع لو لم يقم
بينة فليس للقاذف احلاف المقذوف على انه لم يزن في الاظهر لان شريك بن السحماء سال فانكر فلم يحلفه النبي صلى الله عليه وسلم
قال الرافعي ومقابله موافق لقول الاكثرين ويعضده قول القاضي حسين لو قذف ميتا واراد تحليف ورثته
انهم لا يعلمونه زانيا فله ذلك في الاصح فعلى هذا لو نكل المقذوف حلف القاذف وسقط حد القذف ولا يحد المقذوف

للزنا في الاصح لان الزنا لا يثبت بعد لين بكيف يثبت باليمين المردودة **قال** ومن زنى مرة ثم صلح لم يعد محصنا • ولو امام ما به عام ولو لازم العدالة وصار من اورع خلق الله وازهدهم لان العرض لا اذا انثلم لا يسد بالتوبة ولا حاجة الا بعد قاذفه والربع ولا ابدا واستشكل بان التائب من الذنب كمن لا ذنب له وبان به يعود اهلية الشهادة وسوا قذفه بذلك الزنا او اطلق اما اذا قذفه بزنا بعده فيظهر انه يحد او الظهر التوبة وقبلت الشهادة قبل الزنا الذي رماه به ويجري هذا الخلاف فيما اذا زنا كافر ثم اسلم او رقيق ثم عتق وصلحت سيرتهما فقذفه بزنا اخر بخلاف ما اذا وطي الصبي او المجنون على صورة الزنا وان قذفهما بعد البلوغ والافاقة **قال** وحد القذف يورث • كساير الحقوق ولو قال وموجب القذف كان احسن فان التعزير ايضا يورث كسائر الحقوق ولا فرق بين ان يكون له وارث خاص ام لا على الاصح ويحده الامام نيابة عن المسلمين كما تقدم وشمل كلامه ما اذا قذف عبدا ومات العبد قبل الاستيفا والاصح يستوفيه السيد لا على سبيل الارث ولكنه اخص الناس به فما ثبت له في حياته يكون له بعد وفاته نحو المال كمال المكاتب وعلم من تعبيره بالارث انه لا يرثه الكافر والرقيق فلو مات المقذوف مرتدا قبل استيفا الحد فهل يسقط او للوارث استيفاؤه قال ابن الرفعة لم ار فيه نقلا **قال** ويسقط بعفوه • لما روى الشيخان عن ابي عاصم انه كان اذا اصبح يتصدق بعرضه والمخالف في ذلك ابو حنيفة ولو عفى عن بعضه لم يسقط شي منه كما صححه الرافعي في كتاب الشفعة وكذلك التعزير يسقط بالعفو كذا في الروضة ولم يتعرض له الرافعي وهو مخالف لما صححه في باب التعزير من ان للامام ان يستوفيه مع العفو ولو قذف انسانا ثم ورثه سقط الحد ولا يتصور وتطيره في القصاص لعدم الميراث وفي فتاوى الحناطي لو عفى وارث المقذوف عن الحد على مال سقط الحد ولا يجب المال على الاظهر وانه لو اغتاب شخصا ثم مات لا التحليل من وارثه لم يؤثر تحليله **قال** والاصح انه يورث كل الورثة كالمال • والقصاص فيقدم من يقدم في الارث والثاني جميعهم غير الزوجين لارتفاع النكاح بالموت والثالث رجال العصبات سوى البنين كالتزويج والمراد انه يثبت جميعه لكل واحد لا انه يثبت لكل واحد حد كامل والا لزم تعدده بتعدد الورثة فيثبت لكل على وجه جهة البدل عكس القصاص فانه يثبت لهم بعضا ولذلك صرح الماوردي بان لبعض الورثة طلب الحد مع غيبة الباقين او صغرهم بخلاف القصاص والثالث يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي لانه قابل للتقسيط بخلاف القصاص وهل يجري هذا الخلاف في عفو بعض المسلمين اذا لم يكن له وارث خاص فيه نظر **قال تتمة** قذف عبدا ثبت له التعزير دون سيده لان السيد لا يملك عرضه ولو قذفه المولى عزره القاضي ليتصرف فيما ليس له وفي وجه ليس له طلب التعزير بل يقال للسيد لا تعد فان عاد عزره **قال**

فصل هذا معقود لاحكام قذف الزوجة خاصة وهو لغيره في القاطعة مراعيه وكما يأتيه وجوب الحد به لكنه قد يباح له او يجب وله ان يسقطه باللعان **قال** له قذف زوجة علم زناها • كما اذا راى ذلك عيانا وفي سنن ابي داود ان هلال بن امية جا اهله عشا فراى بعينه وسمع باذنه فجا الى النبي صلى الله عليه وسلم فكره النبي صلى الله عليه وسلم ما جا به فنزلت الاية لكن الاولى له ان لا يلاعن لكن صرح الشيخ عز الدين في هذه الحالة بوجوب الملاعنة ودفع المحرم من طهره **قال** او ظنه ظنا موكدا • لشيوع زناها بزيد مع قرينة بان راهما في خلوة لان الظن مع هذه القرينة يلحقه بالعلم فلا بد من الشيوع مع القرينة فلو تجردت الاستفاضة عن القرينة لم يجز اعتمادها اذ قد يستند الى خبر كاذب وعن الداركي انها تكفي وبه اجاب القاضي حسين ورجحه الماوردي بانها اقوى

من خبر الواحد وقد جعلت في القسامة لوثا وتجوز له الحلف على القتل بها فيجعل من شواهد القذف ولو اخبره بزنا الزوجة من يثق به وقع في قلبه صدقه جاز اعتماده وقذفها وان كانت فاسقة لانه من باب المواخذة لا من باب الاخبار ودلك الملح في الظن من خبر العدل لانه يبتني على الكثير لا سيما من الزوج ولو سمعه من يثق به فله اعتماده وان لم يكن من اهل الشهادة وذكر الامام والغزالي وغيرهما انه لو راها معه مرات في محل الريبة كان كالاستفاضة مع الرؤية مرة وكذا لو راها معه تحت شعار على هيئة منكرة وما لم يكن هنالك ولد لا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير لعان وكذا لو امسكها لم يحرم لما روى ابو داود والنسائي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم جاه رجل فقال يا نبي الله ان لي امراة ولا ترد يد لامس قال طلقها قال اني احبها قال امسكها قيل لا ترد يد لامس بحسن ارادها ومخافة النبي صلى الله عليه وسلم انه اذا اوجب عليه طلاقها ان تتوق نفسه اليها فيقع في الحرام وقيل معناه انها تعطي من ماله من يطلب منها وهذا اشبه قال احمد لم يكن ليامره بامساكها وهي تفجر وقد قال علي وابن مسعود اذا جاءكم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فظنوا انه الذي هو اهدى واتقى **قال** ولو اتت بولد علم انه ليس منه لزمه نفيه • لان ترك النفي يتضمن الالحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز له نفي من هو منه وفي وجه ضعيف انه لا يجوز لان اقتحام اللعان شهرة وفضيحة تضعف احتمالها على ذوي المروات **قال** وانما يعلم اذا لم يطاها او ولدته لدون ستة اشهر من الوطء او فوق اربع سنين • لان الحمل لا يكون في اقل من ستة اشهر ولا اكثر من اربع سنين فيلزم ان يكون من غيره لكن يرد عليه ما لو استدخلت ماءه فلا يحل له النفي وان كان يعلم انه لم يطاها ولو طهرت من الحيض ولم يطاها في ذلك الطهر وراها تزني واتت بولد يمكن ان يكون من الزاني فقال العراقيون يجب قذفها ولعانها ونفيه وسياتي **قال** فلو ولدته لما بينهما ولم يستبرئ بحيضة حرم النفي • ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه او شبهة تخيل اليه فسادا ففي سنن ابي داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شي ولم يدخلها جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق يوم القيامة **قال** وان راى فيه شبها بغيره ففيه له نفيه باللعان لان الشبهة اثرا في النسب بجواز القذف والنفي به والصحيح انه ليس النفي لما روى مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتاه اعرابي فقال ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل الحديث والرجل المذكور ضمضم بن قتادة العجلي ذكره عبد الحق وزاد فيه زيادة حسنة قال لما كانت المراة من بني عجل فقدم المدينة عجائز من قومها فسالن عن المراة التي ولدت الغلام الاسود فقلن كان في ابائها رجل اسود **قال** وان ولدته لفوق ستة اشهر من الاستبرا حل النفي في الاصح لان الاستبرا امارة ظاهرة على انه ليس منه لكن المستحب ان لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم والثاني انه راى بعد الاستبرا مخيلة الزنا جاز النفي بل يلزمه لان الغالب على الظن في هذه الحالة انه ليس منه وان لم ير شيا لم يجز وفي اصل الروضة ان هذا اصح الاوجه وهو الاصح في الشرح الصغير تبعا للغزالي والعراقيين والثالث يجوز النفي سوا وجدت ريبة ام لا ولا يجب بحال للاحتمال **تنبيه** اذا حدهما هل يعتبر ابتدا المدة من طرو الدم او من انقطاعه لم ار من ذكره والظاهر الاول لانه الدال على البراة **الثاني** قوله من الاستبرا تبع فيه المحرر وصحح في الروضة ان الاعتبار في الستة اشهر من حين زنى الزاني بها لان مستند اللعان زناه فاذا ولدت

او دون ستة اشهر من حين زناه ولاكثر من ستة اشهر من الاستبراء تبين انه ليس من ذلك الزنا وهذا واضح وكان ينبغي له ههنا ان
يزيد على المحرر كما فعل في الروضة قال ولو وطئ وعزل حرم اي النفي على الصحيح لان الماء قد يسبق من غير احساس به
ولانه صلى الله عليه وسلم سئل عن العزل فقال لا عليكم ان لا تفعلوا ما كتب خلق نسمة كائنة الا ستكون ولان احكام الوطء متعلقة
بالايلاج دون الانزال وعلى هذا الوجه نفيه بدعوى الاستبراء والحلف ويقابله احتمال للغزالي انه يجوز لانه اذا احتاط فيه كان
كمن لم يطأ ولانه يغلب على الظن بذلك انه ليس منه وهذا احد المواضع التي جعل المصنف فيها قول الغزالي وجها وسكت عما لو
كان يطأ فيما دون الفرج والاصح لا يلحقه وقيل يلحقه لامكان سبق الماء وجريانه فيما لو ادعى الوطء في الدبر وقد
تناقض فيه تصحيح الشيخين فصححا في النكاح انه يلحقه وفي باب الاستبراء انه لا يلحقه قال ولو علم زناها واحتمل كون
الولد منه ومن الزنا حرم النفي لقيام الاحتمال وقد امرنا بالحاق الولد بالفراش فلا يجوز الهجوم على سبب الامكان كما قاله
الشيخان تبعا للامام والذي نص عليه الشافعي في احكام القران الجواز وهذا النص محمول على ما اذا تساوى الاحتمالان
فان غلب احتمال كونه منه فالتحريم ظاهر وبه جزم الماوردي وعليه ينزل كلام المصنف وان كان احتمال كونه من الزنا
اغلب ففي زوائد الروضة عن الماوردي الجزم بجواز النفي ويظهر فيه الخلاف قال وكذا القذف واللعان على
الصحيح لان نسبتها الى الزنا تعيره الولد وقد يطلق فيه الالسنة فيتضرر به والثاني يجوز انتقاما منها وتعريضا لها
للحد كما اذا لم يكن ولد وهذا قال الامام انه القياس ما بعد الشيخان وجها تتمة قوله ليس هذا الولد مني لا ينتفي
عنه به لاحتمال انه من وطء شبهة او التنفي فيقول وانه من الزنا هذا الذي نص عليه المعظم وهو منصوص الام ووقع للرافعي
والمصنف فيه اضطراب في مواضع بينها في المهمات قال فصل عقده لثمرة اللعان وصفته واحكامه
واما ثمرته فعدها الغزالي اربعة نفي النسب وقطع النكاح وقطع عقوبة القذف ودفع عار الكذب فيه واعترض عليه
بانه من ثمرته تأبيد التحريم ووجوب حد الزنا عليها وسقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج وسقوط حصانتها في حقه ان لم
يلاعن هي وتشطر الصداق قبل الدخول واستباحة نكاح اختها وعمتها واربع سواها في عدتها قال اللعان
قوله اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا لاجل اعتبار العدد قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الاية وكررت لتاكيد الامر ولانها
اقيمت مقام اربع شهود من غيره ليقام عليها الحد ولذلك سميت شهادات وهي في الحقيقة ايمان وانما اعتبر تسمية
ما رماها به لانه المحلوف عليه ويكفي الاشارة اليها ولا يحتاج الى التسمية معها على الصحيح وقيل يجب الجمع بين الاسم
والاشارة وظاهر عبارة الروضة والشرحين اعتبار زوجتي هذه وهو المنقول في التتمة وتعليق البندنيجي قال
فان غابت اي عن المجلس او البلد لحيض او نفاس او غيرهما سماها ورفع نسبها بما يميزها عن بقية نسائه ان كان له
غيرها دفعا للاشتباه قال والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا للاية
وان قذفها برجلين ذكرهما في اللعان قال وان كان ولد ينفيه ذكره في الكلمات اي الخمس المعدودات فيقول
وان الولد الذي ولدته او هذا الولد من زنا ليس مني لان كل مرة بمنزلة شاهد ولو اقتصر على قوله من زنا لم يكف عند كثيرين
لانه قد يعتقد الوطء بشبهة وفي النكاح الفاسد زنا والاصح في اصل الروضة والشرح الصغير الاكتفاء به حملا للفظ
على حقيقته قال وتقول هي اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وهو المحلوف عليه وافهم

سكوتها

سكوتها عن لفظ الولد انه لا تحتاج اليه وهو المشهور لانه قد لا يتعلق به في لعانها حكم قال والخامسة ان
غضب الله عليها ان كان من الصادقين للاية والقول في تعريفه حاضرا او غائبا كما تقدم وغضب الله
ارادة الانتقام من العصاة وانزال العقوبة بهم وانما خص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان جريمة الزنا
اقبح من جناية القذف منه ولذلك تفاوت الحدان قال ولو بدل لفظ شهادة بحلف ونحوه او غضب
بلعن وعكسه او ذكر قبل تمام الشهادات لم يصح في الاصح اما الاول فلان الله تعالى امر بلفظ الشهادة
فلا يكفي الاتيان بغيرها كما اذا اتى الشاهد بغير لفظ اشهد ووجه مقابله ان اللعان عند يمين ولفظ
القسم والحلف صريح في لفظ اليمين ولفظ الشهادة كناية فكان الصريح اولى واما اذا ابدل لفظ اللعن بالغضب
وعكسه فوجه عدم الصحة عدوله عن المنصوص عليه ووجه مقابله القياس واما ذكر اللعن والغضب قبل
الكلمات الاربع او في اثنائها فوجه عدم الصحة فيها مخالفة الاية ووجه مقابله ان المقصود من اللعان
التغليظ وقد حصل واصل هذه المسائل ان المراعى لفظ التنزيل او المعنى وقوله بدل لفظ شهادة بحلف
شهادة عبارة معلومة وصوابه لفظ حلف بشهادة لان الباء تدخل على المتروك كما تقدم قال
ويشترط فيه اي في اللعان امر القاضي لانه يمين ولا يعتد بها قبل استحلاف القاضي وان غلب فيه معنى
الشهادة فهو يؤدى عنده قال ويلقن كلماته فيقول له في كل مرة قل كذا فلو ابتدأ الملاعن بها
لم يعتد بها دون استحلاف القاضي وعطف المصنف التلقين على الامر الا ان يكون اراد بتلقين الكلمات
انه لا يكفي تلقين اولها وهو كذلك ولا بد من تلقينه جميع الكلمات ولو كان نفيها عارفا بها ويحتمل ان يكون
اراد بالامر قوله قل واشهد الى اخره بالتلقين ويشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الاصح ولا يثبت شيء من احكام
اللعان الا اذا تمت الكلمات الخمس ولو حكم حاكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان فلم ينفذ حكمه لانه غير جائز بالاجماع
فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة قال وان يتأخر لعانها عن لعانه لان لعانها لاسقاط الحد وانما
يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة بها الى ان تلاعن قبله وقال ابو حنيفة ومالك يجوز الابتداء بلعانها
قال ويلاعن اخرس باشارة مفهمة او كتابة كالبيع والنكاح والطلاق وغيرهما بل اولى لان اللعان مما تدعو
الضرورة اليه وقال ابو حنيفة لا يصح قذفه ولا لعانه ثم المفهوم من كلام الائمة تعريضا وتصريحا تصحيح
لعانه بالاشارة وحدها وبالكتابة وحدها وذكر المتولي انه اذا لاعن بالاشارة اشار بكلمة الشهادة اربع مرات
ثم بكلمة اللعن وان لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن ويشير الى كلمة الشهادة اربع مرات ولا يكلف ان يكتب
اربع مرات ومقتضى التصحيح بالكتابة المجردة تكريرها بكلمة الشهادة واما قول الغزالي في الوجيز عليه ان يكتب
مع الاشارة او يعهد اللفظ عليه ناطق فيشير بالاجابة فلم ينقله احد من الاصحاب وانما قال الامام لو قال به قائل لكان
قريبا ولو لاعن الاخرس بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه فيلحقه النسب والحد
ولا يقبل فيما له فلا ترتفع الفرقة والتحريم المؤبد وان قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل كذا حكاه الشيخان وهو خلاف
المنصوص فالنص انه لا يحد ولا يرد اليه ومقتضى اطلاق المصنف وغيره ان الخرساء تلاعن كالرجل الاخرس والذي
نص عليه الشافعي انها لا تلاعن والفرق ان بالرجل ضرورة لنفي الولد ودفع الحد وليس بالمراة ضرورة لكن قال ابن القطان

بعد حكاية النص الاشبه بالصواب انها تلاعن كالرادمي عليها بيع او شرا **قال** ويصح بالعجمية لانه اما يمين او
شهادة وكلاهما باللغتين سوا وعب ان راعي ترجمة الشهادة واللعن والغضب والمراد بالعجمية ما عدا العربية من
اللغات **قال** ولمن عرف العربية وجه انه لا يلاعن الا بالعربية لكثرة الاحرام ولان العربية هي التي ورد
الشرع بها فلا يقوم غيرها مقامها مع القدرة على النطق بها وبهذا اجاب العراقيون وقال في المطلب انه
الاشبه والرافعي تابع البغوي في ترجيح الاول ويستحب ان يحضر اربعة ممن يحسنها ويكفي القاضي ان لم يحسنها مترجمان
وقيل في قول يشترط من جانب الرجل اربعة **قال** وتغلظ زمان وهو بعد عصر جمعة لان اليوم اشرف الايام
الاسبوع والمراد بعد صلاة عصره لان المقصود من اللعان الزجر والردع فاعتبر فيه الوقت الذي يكون اليمين فيه
اغلظ وهو بعد العصر قال تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله **قال** بن يونس واجمع المفسرون
على ان المراد صلاة العصر وفي الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم
ولهم عذاب اليم رجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امرا مسلم وروى الدارقطني والبيهقي ان النبي صلى الله
عليه وسلم لاعن بين عويمر العجلاني وامراته بعد صلاة العصر ولان ساعة الاجابة فيه بعد العصر كما رواه ابو داود
والنسائي وصححه الحاكم لكن روى مسلم انها من حين يخرج الامام الى ان تنقضي الصلوة وصوبه في اخراب صلاة الجمعة
من الروضة وفيه مخالفة لما قاله هنا كل هذا ان لم يتاكد الطلب فاذا تاكد فعصر غيره وقال في الترغيب لا يختص بيوم
الجمعة بل يوم العيدين وعرفة وعاشورا وشهري رجب ورمضان وغيرها من الاوقات الشريفة كذلك ومقتضى كلامهم
انه لا فرق بين المسلم والكافر فيغلظ على الذمي بالزمان عندنا لا عندهم وبه صرح البندنيجي وغيره **قال** ومكان
هو اشرف بلده اي بلد اللعان لان الردع يحصل بذلك وقال ابو حنيفة لا يغلظ بالزمان والمكان ويروى عن احمد
مثله **قال** فمكة بين الركن والمقام وسمي الحطيم لانه اشرف بقاع المسجد وكان الناس يعهدون فيه التحليف في
الامور العظام وسيأتي في اخر كتاب الرضاع حديث المراة التي حلفت هناك فابيض ثدياها **قال** والمدينة عند المنبر
لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن العجلاني وامراته عند المنبر رواه البيهقي وصح ان ما بين قبر النبي صلى الله عليه وسلم ومنبره روضة
من رياض الجنة وروى الحاكم وبن ماجة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحلف عند منبري عبد ولا امة يمينا اثمة
ولو على سواك رطب الا وجبت له النار ووقع في المهمات تصحيف السواك بالشين المعجمة والراء وهو سبق قلم وروى مالك وبن
حبان عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري هذا بيمين اثمة تبوا مقعده من النار والمراد بعند المنبر مما
يلي القبر الشريف كما صرح به الرافعي قبيل الباب وعبارة المصنف كعبارة الشافعي وقال في موضع اخر على المنبر
وللاصحاب في صعوده اوجه اصحها يصعد كذا في الروضة ونقل الرافعي تصحيحه عن البغوي والثاني لا لان
منبره صلى الله عليه وسلم شريف واحد المتلاعنين كاذب فقطعا ننزه عن صعود الكاذب والثالث يتخير الحاكم بين ان يلاعن
عنده او عليه والرابع ان كان الخلق كثيرا لاعن عليه والا فعنده **قال** وبيت المقدس عند الصخرة لانها
اشرف بقاعه وكانت قبلة الانبيا عليهم الصلاة والسلام وفي سنن بن ماجة الصخرة من الجنة كل هذا من في المساجد الثلاثة
اما من كان في غيرها فلا يجوز نقله كما جزم به الماوردي في باب موضع اليمين **قال** وغيرها اي غير المساجد
الثلاثة عند منبر الجامع لانه اشرف بقاعها وطرد المتولي في صعوده الخلاف السابق وقيل لا يختص بالمنبر لانه

لا مزية لبعض الجامع على بعض وتخالف المدينة لشرف البقعة ثم **قال** وحائض بباب المسجد وكذلك الجنب
لانهما ممنوعان من المكث فيه والباب اقرب الى الموضع الشريف فيلاعن الزوج في المسجد ونسبها كما تقدم وان فرغ
خرج الحاكم او نائبه اليها هذا ان راى الحاكم تعجيل اللعان فان راى تاخيره الى انقطاع الدم والاغتسال جاز
وهو في الجنب اولى لو قيل بوجوبه على القول بان التغليظ بالمكان واجب لم يبعد ومثل في التنبيه بالجنب ليعلم
ان الحائض من باب اولى لكن يستثنى الحائض الذمية فانها تلاعن في المسجد على الاصح وكذا الذمي الجنب ومرادهم
بالمسجد الجامع **قال** وذمي بيع وكنيسة والبيعة بكسر البا للنصارى والكنيسة لليهود لانهم يعظمون ذلك
كما يعظمون المسلمين المساجد ولان المقصود الزجر والمستامن كالذمي وقطع الماوردي بانه لا يحلف بموسى وعيسى
كما لا يحلف المسلم بالنبي صلى الله عليه وسلم وادعى ان التحليف بذلك محظور **قال** وكذا بيت نار مجوسي في الاصح
لان المجوس يعظمونه والمقصود الزجر عن الكذب والثاني لا يأتي الحاكم بيت نارهم لانه لم يكن له حرمة في شريعة قط
بخلاف البيعة والكنيسة ولان اهل الذمة يعظمون اماكنهم المقصودة بالعبادة والمجوس يعظمون النار لا محلها
فيلاعن بينهم في المسجد او في مجلس الحكم والاول اصح لان دخول الحاكم اليه لا لتعظيمه واما من لا ينتحل دينا كالدهري
بضم الدال والزنديق الذي لا يتدين بدين وعابد الوثن فلا يشرع في حقه تغليظ في الاصح لانهم لا يعظمون شيا وحسن
ان يحلف بالله الذي خلقه ورزقه فيقول بالله الذي خلقني ورزقني ويقول اشهد بالله الذي انزل التوراة على موسى
والنصراني اشهد بالله الذي انزل الانجيل على عيسى **قال** لا بيت اصنام وثني لانه لا اصل له في الحرمة ودخوله
معصية بخلاف البيع والكنائس فانها موضوعة في الابتدا للطاعة بخلاف بيوت الاصنام وقد امتنع صلى الله عليه وسلم
من دخول بيت مدراس اليهود كما جاء في صحيح البخاري وغيره وصوله مسالة الكتاب في زمن الهدنة والامان والا
فامكنة الاصنام مستحقة الهدم **قال** وجمع اي من الاعيان والصلحاء لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة
من المومنين ولان ذلك اعظم الامر وقد حضر اللعان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بن عباس وبن عمر وسهل بن سعد
وهم من احداث الصحابة فاستدل به الشافعي على انه حضر جمع كثير فان العادة ان الاحداث لا يحضرون المجالس العظام
الا تابعين للرجال **قال** اقلهم اربعة لان اللعان سببه قذف والحد لا يثبت الا باربعة قال
بن الرفعة في حاشية الكفاية ومن هنا يظهر لك اعتبار كونهم من اهل الشهادة وقد ذكر ذلك الماوردي **قال**
والتغليظات سنة كتسابر الايمان **قال** لا فرض على المذهب فان الزمان والمكان لم يذكرا في الاية فاما
ترك التغليظ بالزمان فجائز قطعا واما بالمكان ففيه قولان اصحهما انه مستحب كالزمان وقيل التغليظ باللفظ مستحب
ولغيره واجب والفرق ان قوله والله مشتمل على جميع الصفات بخلاف الزمان والمكان فان اسم الله تعالى لا يشمل
ذلك **قال** ويسن للقاضي وعظهما بان يقول ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية عذاب الدنيا اهون
من عذاب الاخرة ويقرا عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويذكر قوله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين
حسابكما على الله الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ويذكر لهما ما في حديث المعراج ان النبي صلى الله عليه وسلم
مر بنسوة معلقات بثديهن فسال جبريل عنهن فقال هن اللاتي الحقن بازواجهن من ليس منهم وقوله صلى الله عليه وسلم
اشتد غضب الله على امراة ادخلت في قوم من ليس منهم **قال** ويبالغ عند الخامسة بالتخويف والزجر لما روي

ابو داود عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا ان يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها موجبة بعد ذلك
بالرجل والمراة فان ابى الا اتمام اللعان لقنهما الملاعنة الكلمة الخامسة والتعيير والوعظ عند وضع اليد على الفم وفي كتب
العراقيين ان واضع اليد يأتي من ورائه قال وان تلاعنا قائمين فيقوم الرجل عند لعانه والمراة جالسة ثم
تقوم هي عند لعانها ويقعد الرجل فقائمين حال من المجموع لا من كل واحد ولو قال من قيام لكان اوضح لما روي ابن عباس في
قصة هلال بن امية انه قام فشهد ثم قامت فشهدت رواه البخاري ولان قيامه ابلغ من الردع ولذلك قال القاضي والمتولي
ان لاعن وهو قاعد لا يعتد به الا ان يكون عاجزا لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثم واشهد اربع شهادات قال وشرطه
زوج يصح طلاقه اي في الجملة ليشمل من انسد عليه باب الطلاق بالدور وعند من يراه فاما غير الزوج فلا يصح لعانه لاجل
القذف لان الله سبحانه وتعالى لم يجعل له مخرجا منه الا بالبينة فقال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهدا فاجلدوهم ويفارق الزوج فانه محتاج الى القذف لما يلحقه من الضرر من لحوق النسب الفاسد والعار فجعل له
المخرج منه بالبينة واللعان تخفيفا عنه ولا ضرر على الاجنبي في زنا الاجنبية بل هو مامور بالستر ويشمل المطلقة الرجعية
فانه يلاعن منها لبقا حكم الزوجية وخرج بالزوج السيد فلا يلاعن امته ولا ام ولده على المعروف وروى احمد عن الشافعي
انه قال يلاعن المستولدة وجرى عليه المحاملي في اللباب وحمل الاصحاب قول احمد على انه اراد بابي عبد الله مالك بن انس فان
قيل يصح لعان غير الزوج في صور بين الثاني لنفي الولد كما سيأتي والموطوءة بنكاح فاسد او شبهة فانها يلاعن لنفي النسب
فالجواب ان المراد بالزوج من له علقة النكاح فلا يرد ان واحترز بصحة طلاقه عن الصبي والمجنون والمكره
ويدخل في عمومه السكران والذمي والرقيق والسفيه والمحدود في القذف فانه يصح لعانهم لعموم الاية قال ولو ارتد
بعد وطء فقذف واسلم في العدة لاعن لدوام النكاح قال ولو لاعن ثم اسلم فيها صح لتبين وقوعه في صلب النكاح ه
قال او اصر اي انقضت العدة صادف بينونة لان الزوجية انقطعت بالردة ولا يندفع به حد القذف في الاصح
هذا اذا كان القذف في حال الردة فان كان قبلها صح اللعان كالقذف في حال الزوجية ثم ابانها فان له الملاعنة ان كان
هناك ولد ونفاه باللعان نفذ والا فيأتي فاسد ولم يندفع بذلك حد القذف عنه في الاصح قال ويتعلق بلعانه فرقة
لان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين ثم قال لا سبيل لك عليها رواه الشيخان وفي سنن ابي داود والمتلاعنان لا
يجتمعان ابدا قال وحرمة مؤبدة فلا يحل له نكاحها ولا وطيها بملك اليمين لو كانت امة واحترز بها على المذهب
قال وان اكذب نفسه فلا يفيدها ذلك عود النكاح ولا رفع تابيد الحرمة لانها حق له وقد بطلا فلا يملك من
عودها بخلاف الحد ولحوق النسب فانهما يعودان لانها حق له وانما حدها فهل يسقط باكذابه نفسه قال ابن الرفعة
لم اره مصرحا به لكن في كلام الامام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وقال ابو حنيفة ومحمد اذا اكذب نفسه وحد
زال تحريم العقد وحلت له بنكاح جديد وقال سعيد بن جبير اذا اكذب نفسه عادت زوجته كما كانت وقال
ابن المسيب ان اكذب نفسه وهي في العدة حلت له والا فلا تحل له ابدا قال وسقوط الحد عنه للاية هذا بالنسبة
اليها اما بالنسبة الى الزاني فان لم يسمه في اللعان وان لم يسمه فيه لم يسقط عنه حده في الاصح وكان ينبغي ان يعبر
بالعقوبة بدل الحد ليشمل حد القذف والتعزير قال ووجوب حد زناها لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب
ان تشهد الى اخره وهذا اذا كان القذف بزنا اضافه الى الزوجية وكانت مسلمة خلافا لابي حنيفة واحمد فان قذفها

بزنا

بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية ولاعن لاجل نفي النسب نفى وجوب الحد عليها وفي معارضة الجماعة بلعانها وجهان واما
اذا كانت ذمية فالمراد الحد لا تجبر على اللعان ولا يحد ان امتنعت حتى ترضى بحكمنا فان رضيت حكمنا في حقها بما حكم به في
حق المسلمة قال وانتفا نسب نفاه بلعانه لما روى الشيخان عن ابن عمر ان رجلا لاعن امراته وانتفى من ولدها ففرق
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمراة ويتعلق بلعانها ايضا ما تقدم من اول الفصل قال وانما يحتاج
الى نفي ممكن منه فان تعذر بان ولدته لستة اشهر من العقد او طلق في مجلسه او نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لم يلحقه
لانه لا يجوز ان يكون منه فلا يحتاج في نفيه الى لعان كذا هذا في الولد التام فان لم تلده تاما اعتبر مضي المدة المذكورة في باب
الرجعة ومن صور التعذر ما في باب العدة اذا كان الزوج صغيرا لا يمكن العلوق منه وكذا الممسوح على المذهب
ومسلول الانثيين على وجه قال وله نفيه ميتا لان النسب لا ينقطع بالموت بدليل الارث وقولهم مات
وله ولد فلان وهذا ابن فلان فاحتيج الى نفيه بعد الموت كما في حال الحيوة ولو مات الولد بعد النفي جاز له استلحاقه
كما في حال الحيوة ويستحق ارثه وللامام تردد في الارث للتهمة واجيب بان التهمة لا تمنع النسب بدليل انه لو كان له
اخ يعاديه فاقر بان فلانا ابنه يلحقه ويسقط به ارث الاخ ومسئلة استلحاق الميت تقدمت في الاقرار ولو استلحقه
ثم نفاه فلا ينتفي عنه جزما قال والنفي على الفور في الجديد لانه شرع لدفع ضرر محقق فكان على الفور
كالرد بالعيب وخيار الشفعة وفي القديم قولان احدهما يجوز الى ثلاثة ايام لان امر النسب خطر لاحتياجه
الى نظر وتامل والثاني له النفي متى شا ولا يسقط الا باسقاطه والمراد بالنفي هنا ان ياتي الى الحاكم فيقول هذا
الولد او الحمل ليس مني مع الشرايط المعتبرة ثم يلاعن بعد ذلك اذا امره الحاكم قال ويعذر في تاخير اللعان
لعذر من مرض او حبس او حفظ مال او كان غايبا ولم يمكنه ان يسير او يبعث الى الحاكم او بلغه الخبر ليلا فاخره
حتى اصبح او كان جايعا او عاريا فاكل او لبس او نحو ذلك لم يبطل حقه ولكن ان امكنه الاشهاد فعليه ان يشهد والا
بطل حقه فلو اخره وقال لم اعلم ان لي النفي فان كان قريب عهد بالاسلام قبل منه بالاسلام او فقيها فلا او عاميا فكمجهل
الامة الخيار بالعتق ولو قال لم اعلم ان لي النفي فالحقها في التنبيه بالتي قبلها واقره عليه في التصحيح وبه صرح الجرجاني
وغيره من العراقيين ثم ان هذا لا يختص بقول الفورية كما يوهمه كلامه بل لو اخر على قول الثلاث لعذر لم يسقط قاله
القاضي وغيره قال وله نفي حمل لما روى البخاري ان هلال بن امية لاعن على الحمل قال وانتظار
وضعه ليلاعن على يقين لاحتمال ان يكون ريحا فتنفش هذا ان لم يتهمها على زناها فان اتهمها قال الشافعي
لا يلاعن حتى تضع فلو قال علمته ولدا ولكن اخرت لعله يموت فاكفى اللعان فالاصح انه يلحقه ويبطل حقه على الاصح
المنصوص قال ومن اخر وقال جهلت الولادة صدق بيمينه ان كان غايبا لانه ادعى ما يوافق الظاهر الا
ان يستفيض ويشتهر فلو قال لم اصدق المخبر فكما سبق في الشفعة قال وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله فيها
لان دعواه يوافق الظاهر اما التي لا يمكن فلا يصدق فيها ويختلف ذلك بالمحلة والبلد ونحوها قال فلو قيل
له متعت بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا فقال امين او نعم تعذر نفيه لان ذلك يتضمن الرضا به وان اجابه
لم يكن له نفيه قال وان قال جزاك الله خيرا او بارك الله عليك فلا لانه يحتمل انه يقابل التحية بذلك وصورة
المسئلة ان يقول ذلك وهو متوجه الى الحاكم او حال تعذر رفعها بما لا يتخلف كالليل ونحوه او يكون المهني هو المخبر

الاول قال ولد اللعان مع امكان بينة بزناها • لان كل واحد منهما حجة وظاهر القران يدل على ان تعذر
البينة شرط لقوله تعالى ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم ولكن صدنا عن ذلك الاجماع وان نقل الماوردي فيه خلافا
كثيرا والعضد العلما قال ولها لدفع حد الزنا لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب الاية ومقتضى عبارة المصنف
انه لا يلزمها ذلك وهو مشكل والصواب ما قاله الشيخ عز الدين ان الدفع واجب عليها ان لاعنها كاذبا ولا يحل
لها النكول كيلا يكون عونا على جلدها او رجمها وفضيحة اهلها تتمة قال الطبري في العدة لو لاعن لنفي
ولد ثم مات فوضعت اخر لدون ستة اشهر من ولادة الاول لحقه واما الثاني فلانه لم ينفه وليس لوارثه ذلك ولولا
واما الاول فلان اذا الحقه الثاني لحقه الاول لانهما حمل واحد قال فصل له اللعان لنفي ولد وان عفت
عن الحد وزال النكاح • للحاجة الى ذلك لان نفي النسب هو المقصود من شرع اللعان والمراد انه يلاعن للنفي مستقلا وان
سقط عنه حد القذف وقال ابو حنيفة لا يلاعن بعد البينونة لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولا زوجية قال
ولدفع حد القذف وان زال النكاح ولا ولد لحاجته الى اظهار الصدق والانتقام منها ثم ان لاعن القاذف فهل يقول
وجب الحد ثم سقط باللعان او لم يجب اصلا فيه احتمالان قال ولتعزيره • المراد تعزير التكذيب الواجب على
القاذف كقذف زوجته الذمية او الامة او الصغيرة الممكن جماعها فله اسقاطه باللعان لدفع عار الكذب عنه لانه
لو اصلح لدفع الاعلى فلو دونه اولى ولا حد ولا لعان قال الا تعزير تاديب لكذب • هذا هو النوع الثاني
من نوعي التعزير المتعلق بالقذف وهو واجب على قاذف نعلم كذبه ظاهرا فيعزر لا تكذيبا له ولكن تاديبا لكن لئلا
يعود الى السب والايذا قال كقذف صغيرة لا توطا • او لمن صدقه بقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة
او اقرارها فيعزر تاديبا فني الصغيرة لا يلاعن لاسقاطه وان كبرت وطالبته وفيه وجه وفي الثانية الزنا
لا يلاعن على المذهب وقيل يلاعن وقيل قولان وقيل ان كان ثم ولد لاعن والا فلا والمراد من هذا انه لا يشترط
اجتماع ثمرات اللعان بل منها ما يحوز له اللعان وحده كالنفي المجرد وكذا دفع عار الكذب عنه قال ولو عفت عن
الحد او اقام بينة بزناها او صدقته ولا ولد • هذا قيد في المسايل الثلاث قال او سكتت عن طلب الحد او جنت
بعد قذفه فلا لعان في الاصح • اي في المسايل الخمس اما الاولى وهي ما اذا قذف زوجته فعفت عن الحد ولم يكن هناك لغرض
ولد فالاصح لا لعان لان اللعان انما يفعل لغرض مهم وهو نفي الولد ودفع الحد وهما معدومان هنا وقيل له اللعان
لغرض قطع النكاح والفرقة المؤبدة ودفع عار الكذب واثبات حد الزنا واما الثانية وهي ما اذا اقام بينة
على زناها او صدقته ولا ولد فانما انتفى اللعان فيها على الاصح لبيان صدقه ظاهرا واما الثالثة وهي ما اذا
سكتت فلم تطلب الحد فوجه الاصح فيها انه لا نسب والحد غير مطلوب وانما يصار الى اللعان اذا ارهقت الضرورة اليه
ووجه مقابله ان الحد ثابت عليه في ظاهر الحكم ولها المطالبة متى ارادت فله اسقاطه واما الرابعة والخامسة
فلان الحد غير مطلوب وانما يلاعن عند الضرورة اليه ووجه الجواز ان الطلب يندفع فيحتاج الى دفعه قال
ولو ابانها • اي بثلاث او خلع او فسخ او انقضا عدة رجعية قال او مات ثم قذفها بزنا مطلق او مضاف
الى ما بعد النكاح لاعن ان كان ولد يلحقه • للحاجة الى نفيه كما في صلب النكاح خلافا لابي حنيفة واحمد وقوله
او مضاف الى ما بعد النكاح لا يا في في الميتة ولهذا لم يذكرها في الشرح ولا في الروضة والاحسن ان نعرب اباننا بالبا

الموحدة لكن البينونة في الثانية غير منسوبة الى الزوج برضاع او فسخ منها ونحو ذلك ولم يتعرض الشافعي في المختصر
لغيرها ولا يمكن ادخال الميتة فيه لانها بانت بالموت لكن عبارة المحرر مات زوجته او بانت منه بطلاق وغيره
قال فان اضاف الى ما قبل نكاحه • بان قال بعد بينونتها زنيت قبل ان نكحتك او قال ذلك لها في حال زوجيتها
• فلا لعان • ان لم يكن ولد • وعليه الحد لانه قذف غير محتاج اليه فلم يلاعن له كقذف الاجنبية قال وكذا
ان كان في الاصح • لانه كان يمكنه ان يطلق القذف ولا ينسبه الى ما قبل الزوجية والثاني له اللعان كما لو اطلق
وهذا عزاه في الشرح الصغير الى الاكثرين وهو الاقوى وعلى هذا يندفع الحد عنه ولم يصح في الكبير شيا قال
لكن لو انشا قذفا ولاعن • اي لنفي النسب لضرورته اليه فانه لم يفعل حد قال ولا يصح نفي احد توامين
لان الله تعالى لم يجر العادة بان يجمع في الرحم ولدان من ماء رجلين لان الرحم اذا اشتمل على المني انسد فمه فلا يقبل
منيا اخر فان كثرت مادة المني جاء منه ولدان او اكثر واذا كان كذلك فلا يتبعض التومان لحوقا وانتفا فان نفى احدهما
لحقاه وان انفاه وكذا لو نفاهما ثم استلحق احدهما لحقاه والتومان الولدان في بطن احدهما توم يقال اتامت
المراة اذا ولدت الاثنين في بطن فهي متيم والجمع توائم تتمة قال المتولي ليس لغير النافي استلحاق المنفي باللعان
اذا كان اللحوق بسبب نكاح صحيح فان كان بسبب وطي شبهة او نكاح فاسد جاز قال واذا قتل النافي المنفي ولنا
يجب القصاص فاستلحقه حكم بثبوت النسب وسقوط القصاص قال واذا اسلم النافي ثم استلحق حكم
باسلام الولد وسلم اليه ما تركه من الميراث خاتمة ادعت على زوجها القذف فانكر فاقامت به بينة فله ان
يلاعن فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت علي من رميي اياها وهل يسقط عنه الحد الذي قامت به البينة
ملعانه فيه خلاف

كتاب العدد

واحدها عدة وهي في الشرع اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة لتعرف براءة الرحم وذلك يحصل بالولادة والاقرا
والاشهر واشتقاقها من العدد وشرعت صيانة للانساب وحفظا لها من الاختلاط رعاية لحق الزوجين والولد
والمغلب فيها التعبد والاصل فيها الاجماع والايات والاخبار الاتية في الباب قال عدة النكاح
ضربان • لانها قد تتعلق بالنكاح ووطء الشبهة وهي المشهورة باسم العدة وقد تتعلق بملك اليمين وهو المشهورة
باسم الاستبرا فلذلك عقبها به قال الاول متعلق بفرقة حي بطلاق او فسخ • لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق وكذلك اللعان صرح به في المحرر والروضة وحذفه المصنف
لدخوله في الفسخ ولئلا يوهم ان فرقته لبث فرقة فسخ لكن يرد عليها وطء الشبهة وهي المشهورة باسم العدة وقد
تتعلق بملك اليمين الله وخرج بقوله عدة النكاح المزني بها فلا عدة عليها بالاتفاق قال وانما تجب بعد وطء
فان طلقت قبله لم تجب لقوله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها وسوا كان الوطء في حال الصبي او بعده وسوا كان الوطء في حال الصبا ولعدمه وسوا كان الواطء
مختارا او مكرها عاقلا او مجنونا في القبل او في الدبر وفي الدبر وجه وضبط المتولي الوطء بكونه لا يوجب الحد
على الواطء ليدخل وطء الشبهة والنكاح الفاسد وقال حتى ان المجبوب لو زنا بها فلا يجب عليها العدة لان المجبوب المع في
العدد من الغلط وكذا المراهق اذا زنا بامراة عليها العدة وكذا المكره على الزنا لانا جعلناه عذرا في اسقاط الحد

فصار الماء محترمًا **قال** او استدخال منيه • فيقوم مقام الدخول في وجوب العدة وكذا في ثبوت
النسب لانه اقرب الى العلوق من تغييب الحشفة ولا اعتبار بقول الاطبا المني اذا ضربه الهوى لا ينعقد منه
ولد فان الله على كل شيء قدير وفي وجه ان الاستدخال لا يوجب العدة اعراضا عن النظر الى شغل الرحم وادارة الحكم
على الايلاج وحكى الماوردي عن الاصحاب انه شرط وجوب العدة ولحوق النسب باستدخال ماء الزوج ان
يوجد الانزال والاستدخال معًا في الزوجية فلو انزل ثم تزوجها فاستدخلت الماء لم تجب العدة ولم يلحق الولد
ولو انزل وهي زوجته ثم ابانها واستدخلت لم يجب ولم يلحق انتهى ويشترط ان يكون انزاله لا بسبب محرم فلو
فلو انزله بزنا فاستدخلته زوجته لم تجب العدة واستدخالها مني من تظنه زوجا كوطي الشبهة قال الرافعي هنا الرحم
وفيه نظر فان الاعتبار في وجوب العدة بالاشتباه عليه لا عليها **قال** وان تيقن براءة الرحم • هذا متعلق بقوله
بعد وطء وان تيقنا ان الواطئ شاغل للرحم كوطء صبي في سن لا يولد له او طفلة لا تحبل لعموم قوله تعالى من قبل
ان تمسوهن فيكفي جريان سبب الشغل وهو الايلاج المشهور لا الشغل وهو المني الحاصل **قال** لا بخلوة في الجديد
• للاية المتقدمة وسواء باشرها فيما دون الفرج ام لا لان المقصود من العدة معرفة البراءة وهي مشتبهة مع انتفاء
المظنة وفي القديم قولان احدهما ان الخلوة توجبها لقول عمر وعلي اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها الصداق كاملا
وعليها العدة والثاني توجب ترجيح قول مدعي الوطء وزوجة الممسوح لا عدة عليها بنا على الاصح ان الولد لا يلحقه
قال وعدة حرة ذات اقرا ثلاثة • لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وسواء في ذلك المختلعة
وغيرها لما روى ابو داود والحاكم والبيهقي عن ابن عمر انه قال عدة المختلعة عدة المطلقة وهو قول سعيد بن المسيب
وسعيد بن يسار والزهري والشعبي وجماعة واما ما رواه عكرمة عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اختلعت منه
فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة فجوابه ان عبد الرزاق ارسله عن معمر وبه قال احمد وابن اللبان
الفرضي واجاب البيهقي بان ظاهر القران في عدة المطلقات نصا ولها وغيرها فهي اولى وشملت عبارة
المصنف ما اذا شربت دواء حتى حاضت فهو كذلك كما تسقط الصلاة عنها وروى سعيد بن منصور عن ابن عمر انه سئل
عن المراة تشرب الدواء ليرتفع حيضها حتى تطوف وتنفر فلم ير بذلك باسا ونعت لهن ماء الاراك **قال** والقرء
الطهر • لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في عدتهن كقوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة وقال
صلى الله عليه وسلم لعمر لما طلق ولده امراته وهي حائض مره فليراجعها الى ان قال ثم ان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة
التي امر الله ان يطلق لها النسا فدلت الاية والخبر على الاذن في الطلاق في العدة ومعلوم ان الطلاق في الحيض حرام
واقوى الشافعي في ذلك بزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم واستدل الماوردي
وغيره من العراقيين بان الله تعالى اثبت الهاء فيها والهاء انما تثبت في جمع المذكر دون جمع المؤنث فقال ثلاثة ولكنه
اطهار وهو استدلال ضعيف وكان الشافعي يروي اولا انه الحيض وابو عبيدة القاسم بن سلام يرى انه الطهر فتناظرا
فلم يزل كل واحد منهما يقرر قوله حتى انتحل كل منهما مذهب الاخر وهذا يقتضي ان يكون للشافعي قول جديد او قديم
يوافق مذهب ابي حنيفة واختلف اهل اللغة فيه فقيل انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض وقيل عكسه والاصح
عندنا انه مشترك بينهما وحكى ابن الحاجب فيه اجماع اهل اللغة والمشهور عندهم فتح قافه ويجوز ضمها وس

جعل

جعل الفتح للطهر والضم للحيض لا يخفى بعده **قال** فان طلقت طاهرا انقضت بالطعن في حيضة ثالثة •
لان بعض الطهر وان قل يصدق عليه اسم قرء **قال** او حائضا ففي رابعة • لان الطاهر ان الذي طهر حيض فيكون
الطهر قبله قد كمل فانقضت العدة بالثلاثة الاقرا وروي ذلك عن عائشة وزيد بن ثابت وعثمان وابن عمر ولان الشيئين
وبعض الثالث يطلق عليها اشيا قال تعالى الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة
فلا فرق في الاعتداد بالقيد بين ان يكون قد جامعها فيه او لم يجامعها فان قيل الطلاق الثلاث على ذلك مجاز
قلنا يتعين الحمل عليه هنا لان المنع من الطلاق في الحيض انما كان دليلا لطول عدتها وسوا جامعها في ذلك الطهر
ام لا **قال** وفي قول يشترط يوم وليلة • اي بعد الطعن في الحيضة الثالثة لجواز ان يكون ذلك دم فساد فلا
يقضى بالشك والاصح انا نتبين الانقضا لا انه من نفس العدة فلا تصح فيه الرجعة وتصح نكاحها غيره وقيل ان دام
الدم لعادتها انقضت والا فمضي يوم وليلة تحكيما للعادة وعلى الصحيح لو انقطع لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت
خمسة عشر تبين عدم الانقضا تنبيه قوله فان طلقت طاهرا انقضت بالطعن في حيضة ثالثة محمول
على ما اذا بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق شيء اما اذا لم يبق بان وافق اخر لفظ الطلاق على اخر الطهر ويتصور ذلك
بان يقول انت طالق في اخر طهرك او يقع ذلك اتفاقا فالاصح انه لا يعتد به ولم يذكر المصنف حكم النفاس وظاهر
عبارة الشرح والروضة في باب الحيض وفي اجتماع عدتين انه لا يحسب **قال** وهل يحسب طهر من لم تحض قرا
قولان بنا على ان القرء انتقال من طهر الى حيض ام طهر محتوش بدمين • اشار الى ان المراد في الطهر المفسر به القرء
قولين احدهما انه الانتقال من الطهر الى الحيض اخذا من قولهم قرا النجم اذا طلع وقرا اذا غاب وقد يقال
قرا اذا انتقل من برج الى برج والثاني المعتبر طهر محتوش بدمين لا مجرد الانتقال من الطهر الى الحيض وفي هذه
الحالة يحصل معنى الجمع والضم وحكاية الخلاف قولين تابع فيه المحرر وهو في الشرح والروضة وجهان وقال في الكلام
على السني والدعي انه قولان وقيل وجهان من غير ترجيح **قال** والثاني اظهر • لان في القرء معنى الجمع
قال الرافعي لكنه يخالف ما قاله الاكثرون فيما اذا قال لمن لم تحض قط انت طالق في كل قرء طلقة انها
تطلق في الحال ثم اجاب باحتمال ان ترجيحها في هذا المعنى يخصهما لا لاتحاد القول بان القرء هو الانتقال
وثمرة القولين تظهر في صغيرة اعتدت بالاشهر فحاضت في اثنائها وفيما اذا قال انت طالق في اخر طهرك او
وقع ذلك اتفاقا والمحتوش بفتح الواو والذي اقتضاه كلام المصنف بدمين ليشمل ما بين الحيض والنفاس الا ان تعبيره
في الاول بالحيض دون الدم يقتضي ان النفاس لا يكون كذلك وعلم من قوله من طهر الى حيض ان الانتقال من الحيض
الى الطهر ليس بقرء ولا خلاف فيه والفرق كما قاله المتولي ان الحيض لا يدل على براءة الرحم فان الغالب ان الحامل لا
تحيض ومقصود العدة البراءة ثم ان الطهر لا يعود على القولين بالطهر بتمامه لان بعض الطهر يحسب قرءا بلا خلاف ولكنهم
ارادوا هل يعتبر في الطهر المحتوش ام يكفي الانتقال **قال** وعدة مستحاضة باقرائها المردودة اليها •
فالمعتادة ترد الى عادتها والمميزة الى التمييز والمبتداة الى الاقل على الصحيح وعلى القولين اذا مضت ثلاثة
اشهر وانقضت عدتها لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا سواء رددناها الى الاقل او الغالب **قال**
الرافعي بشهرها ثلاثون يوما ويمكن اعتبارها بالاهلة واشار اليه مشيرون **قال** ومتحيرة بثلاثة

الشهر في الحال • لان المراة في كل شهر حيضا وطهرا غالبا وصبرها الى سن الياس فيه مشقة عظيمة لا نها مرتابة تدخله في قوله ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ويخالف الاحتياط في العبادات لان المشقة فيها لا تعظم **قال** وقيل بعد الياس • لانها متى فقد الحيض ما لم تياس وقيل بعد اربع سنين وقيل بعد سبعة اشهر وهذا متفرع على وجوب الاحتياط عليها وهو الصحيح كل هذا اذا لم تحفظ دورها فان حفظته اعتدت بثلاثة ادوار سوا كان اكثر من ثلاثة اشهر او اقل لاشتماله على ثلاثة اطهار وكذا لو شكت في قدر ادوارها لكن قالت اعلم • لا تجاوز سنة مثلا اخذت بالاكثر وتجعل السنة دورها قاله الدارمي ووافقه في شرح المهذب ثم قال والعمل على ما قاله الجمهور من الاعتداد بثلاثة اشهر وقد نازع في تسميتها متحيرة في هاتين الصورتين **قال** وام ولد ومكاتبة ومن فيها رق بقرئين • لما تقدم في الطلاق من قول عمر العبد يطلق طلقتين وتعتد الامة بقرئين فضعف ولا يعتد بقول الامام والغزالي انه صحيح فقد قال الدارقطني انه منكر غير ثابت ولان الامة على النصف من الحرة في القسم والحد فكذا هنا لكن القرء لا يتبعض فكمل الثاني كما في الطلاق وسوا المطلقة او وطيت في نكاح فاسد او في شبهة نكاح فلو وطيت بشبهة ملك استبريت بقرء فان **قيل** الامور الجبلية لا تختلف فيها الحال بين الحراير والاما **فالجواب** ان العدة شرعت لتبين براءة الرحم وذلك يحصل بحيضة ولكن احتيط في امرها فزيد الحرة في الاحتياط ما لم يزد في الامة فكان في الامة قرئان وفي الحرة ثلاثة **قال** وان عتقت في عدة رجعية كملت عدة حرة في الاظهر • لان الرجعية كالمنكوحة في اكثر الاحكام وكانها عتقت قبل الطلاق والثاني تتم عدة امة نظرا الى وقت الوجوب **قال** او بينونة فامة في الاظهر • لان البائن كالاجنبية والثاني تتم عدة حرة اعتبارا بوجود الكاملة قبل تمام الناقصة وقيل تتم عدة الحراير بائنا كانت او رجعية وبه **قال** المزني لانه وجب بسبب العدة الكاملة في اثنا العدة الناقصة فينتقل اليها كما لو رات الدم في خلال الاشهر وانما اعتبرت بالهلال لان المواقيت الشرعية بها وعليه فالخلاف كله ثلاثة اقوال تتم عدة حرة مطلقا امة مطلقا التفصيل بين البائن والرجعية ولا يرجح في المحرر فيها ولا في الشرح والاول رجحه العراقيون وغيرهم انها تكمل عدة حرة مطلقا وهو منصوص ويترجح بان الاحتياط للعدة مطلوب شرعا اما اذا اعتقت مع الطلاق بان علق طلاقها وعتقها على شي واحد فتجب عدة حرة بلا خلاف قاله الماوردي واحتـ**ـرز** المصنف عن التي عتقت في عدة الوفاة فالاصح انها تكمل عدة الاما ولا يرد على المصنف لان كلامه في فراق الحي **قال** وحرة لم تحض او يئست بثلاثة اشهر • لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك فحذف المبتدا والخبر من الثاني لدلالة الاول عليه ودخل في قوله لم تحض الصغيرة والكبيرة التي لم تحض ولم تبلغ سن الياس لكنه بلا تبين سنه وعدتها بالاشهر بلا خلاف وقد اهملها المحرر وكثيرون ففي عبارة المصنف ثلاث فوايد موافقة القران والاختصار وبيان مسلة مهمة قاله في الدقايق ويدخل في عبارته ايضا رابعة وهي التي ولدت ولم تر دما ولا نفاسا فهل هي كمن انقطع حيضها بلا سبب او تعتد بثلاثة اشهر واذا كانت المجنونة ممن تحيض وعرف حيضها فعدتها به والا فكالمتحيرة وما وقع في الشرح والروضة من ان المجنونة تعتد بالاشهر مردود **قال** فان طلقت في اثنا شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين • سوا كان المنكسر كاملا او ناقصا **وقال** ابن بنت الشافعي

اذا انكسر شهر انكسر الجميع فتعتد بتسعين يوما وقد تقدم في السلم فيه اشكال بشهورنا في هذا **قال** فان حاضت فيها وجبت الاقرا • لقدرتها على الاصل قبل الفراغ من البدل فانتقلت اليه كالمتيمم اذا وجد الماء في اثنا التيمم لكن يشكل على هذا ما لو استطاع الرقبة في الكفارة وهو في اثنا الصوم كما تقدم واذا قلنا بوجوب الاقرا فهل يحسب ما مضى في حق الصغيرة قروا اولا الصحيح عدم الاحتساب كما صرح به في تصحيح التنبيه **قال** وامة بشهر ونصف • لامكان التوزيع بخلاف الاقرا وكما انها تعتد عن الوفاة بشهرين وخمس ليال **قال** وفي قول شهران • لانهما بدل عن القرئين **قال** وفي قول ثلاثة • لعموم الاية ولانه اقل زمان يظهر فيه الاستبرا فان الولد يتخلق في ثمانين يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك وما يتعلق بالطبع لا يختلف فيه الحكم بين الحراير والاما كما تقدم وصححه الحاملي وسليم والروياني وهو القياس والاول احوط وعن احمد ثلاث روايات كالثلاثة اقوال **قال** ومن انقطع دمها لعلة كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض • اي فتعتد بالاقرا او تيئس فبالاشهر • ولا تبالي بطول المدة لان الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالاشهر الا للتي لم تحض والايسة وهذه ليست واحدة منهما ولانها ترجو الدم فاشبهت من انقطع لعارض او مرض وقد تقدم ما رواه مالك والبيهقي عن حبان بن منقذ انه طلق امراته طلقة واحدة وكان لها بنية صغيرة ترضعها فتباعد حيضها فمرض حبان فقيل له انك ان مت ورثتك فمضى الى عثمان وعنده علي وزيد رضي الله عنهم فساله عن ذلك فقال لعلي وزيد ما تريان فقالا نرى انها ان ماتت ورثتها وان مت ورثتك لانها ليست من القواعد اللاي يئسن من المحيض ولا من اللائي لم يبلغن المحيض فرجع حبان الى اهله فانتزع البنت منها فعاد اليها الحيض فحاضت حيضتين فمات حبان قبل انقضا الثالثة فورثها عثمان رضي الله تعالى عنهم **قال** او لا لعلة فكذا في الجديد • لان الاشهر شرعت للتي لم تحض والتي لم تيئس وهذه غيرهما ولانها ترجو عود الدم فلم تعتد بالاشهر وقبل سن الياس كالتي انقطع دمها لعارض **قال** وفي القديم تتربص تسعة اشهر • لتعرف فراغ الرحم لانه الغالب ان الحمل لا يمكث في البطن اكثر من ذلك ثم تعتد بثلاثة اشهر والى هذا ذهب مالك واحمد مستدلين بان عمر قضى به بين المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد قال الماوردي وقد افتيت به لما فيه من دفع الضرر الشديد عن النسا بالصبر الى الياس لا سيما الشواب ولان المستحاضة المتحيرة التي امرناها بالاحتياط تعتد بثلاثة اشهر **قال** وفي قول اربع سنين • لانها اكثر مدة الحمل وهذا قديم ايضا وخرج على القديم قول انها تتربص ٣ مدة الحمل لكن غالبه او اكثره او اقله **قال** ثم تعتد بالاشهر • اي على كل قول من اقوال القديم تعتد كما تعتد المعلق طلاقها على الولادة مع تحقق براءة الرحم **قال** فعلى الجديد لو حاضت بعد الياس في الاشهر وجبت الاقرا • للقدرة على الاصل قبل تمام البدل ويحسب ما مضى قرءا بلا خلاف وعلى القديم اذا حاضت في اثنا التربص او الاشهر انتقلت الى الاقرا او بعد ذلك فاوجه اصحها الثالث انه كان بعد ان نكحت استمر النكاح او قبله انتقلت الى الاقرا فهو قريب من تفريع الجديد غير ان الخلاف هنا وجوه **قال** او بعدها فاقوال اظهرها ان نكحت فلا شي والا فالاقرا • لتعلق حق الزوج والشروع في المقصود كالمتيمم اذا راي الماء بعد الشروع في الصلاة والثاني واختاره البغوي تنتقل الى الاقرا لتعلق حق الزوج والشروع في المقصود كالمتيمم اذا راي الماء بعد الشروع بخلاف الصغيرة فانها برؤية الحيض لا تخرج عن كونها وقت الاعتداد من اللاي لم يحضن والثالث المنع مطلقا

لانقضا العدة ظاهرا كما لو حاضت الصغيرة بعد الاشهر فانه لا يلزمها شي لانا لو الزمناها بها الانتقال الي الاقرا لم تنقض عدتها بالاشهر غالبا لان الغالب في كل صغيرة انتهاوها الي الحيض ولهذا فارقت الايسة اذا حاضت بعد الاشهر **قال** والمعتبر ياس عشيرتها • اي اقاربها من الابوين لتقاربهن طبعا وخلقا وقيل الاعتبار بنسا العصبات كمهر المثل وهو بعيد وقيل بنسا بلدها لان للاهوية تاثيرا في الامزجة والطباع فعلى الاول اذا اختلف عادة عشيرتها اعتبرنا اقل عادة امراة منهن قاله في المطلب وقيل اكثرها عادة **قال** في الدخاير وهو القياس **قال** وفي قول كل النسا • للاحتياط وطلب اليقين قال الامام ولا يمكن طوف العالم والفحص عن سكان الاقاليم وانما المراد ما يبلغنا خبره ونعرفه **قال** **قلت** ذا القول اظهر والله اعلم • وصححه الرافعي ايضا في شرحه واليه ميل الاكثرين فلو لم يكن لها قرابة او بعد ومعرفة حالهن فالاعتبار عند صاحب الكافي بجميع النسا **تتمة** المراد بكل النسا نسا عصرها لا من تقدم كما صرح به القاضي والمتولي والفوراني وسوا وافقهن من تقدم لهم ام لا وعلى الاصح الاشهر انه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون وقيل سبعون قال السرخسي وحكي ان امراة حاضت لتسعين سنة وبالقرب منه ما حكاه الماوردي ان امراة من بني تميم عاودها الدم بعد الياس كما كان يعاودها في زمن الشبيبة وكان منها نحو سبعين سنة فافتي بانه حيض يلزمها احكامه والخامس خمسون وثمانون والسادس في البيان ان القرشية الي ستين وغيرها الي خمسين واسقطه من الروضة وهو في الشرح **قال** الماوردي وهذا اول لا يتحقق **قال** **فصل** عدة الحامل بوضعه • سوا الحرة والامة لفراق حي او ميت لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن **قال** بشرط نسبته الي ذي العدة • زوجا كان او غيره فتعتد زوجة المسلول الانثيين الباقي الذكر بوضعه على الاصح كما تقدم **قال** ولو احتمالا كمنفي بلعان • فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل ثم وضعته انقضت العدة به وان انتفى الحمل عنه في الظاهر لانه يمكن ان يكون كما زعمه والقول في العدة قول المراة اذا تحقق الامكان ولهذا لو استلحقه لحقه ولو حرف قوله بلعان كان اولى فانه اذا انتفى بغير لعان كالواتت به لا كثر من اربع سنين فادعت انه راجعها او وطئها بشبهة والكر فان العدة تنقضي بوضعه و اشار بالكاف الي عدم انحصار المحتمل في الملاعن كما لو علق طلاقها بولادتها فاتت بولدين بينهما اكثر من ستة اشهر فالثاني منتف عنه وتنقضي به العدة كما نقله الامام عن الاية لكن قال الرافعي الاشهر خلافه واحترز بقوله احتمالا عما لا يحتمل ذلك كما اذا مات الصبي الذي لا يولد لمثله عن امراته حامل فعدتها بالاشهر كما سياتي وكذا الممسوح ومن وضعته لدون ستة اشهر من العقد **قال** وانفصال كله • فلا تنقضي بخروج بعض الولد • لانه لا يحصل به براة الرحم ولان الله تعالى قال ان يضعن حملهن وهذه لم تضع حملها وكذلك في ساير احكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض كنفي توريثه وسراية العتق اليه من الام وعدم اجزايه في الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعيته في البيع والهبة وغير ذلك وذكر الشيخان في الغرة ما يخالف ما قالاه هنا وقال ابن ابي الدم لو فصل بين ان يخرج معظمه فيكون كالمنفصل وبين ان يكون معظمه محتبسا فكالمتصل لم يبعد **قال** حتى ثاني توامين • لانه حمل واحد فشملتها الاية ولذا الرجعة قبل وضع الثاني **قال** ومتى تخلل دون ستة اشهر فتوامان • فسمي

الاحكام الثابتة في العدة الي وضعه لان ذلك اقل مدة الحمل **فرع** يصح نكاح الحامل من الزنا بلا خلاف وهل له وطؤها قبل ان تضع وجهان اصحهما نعم اذ لا حرمة له ومنعه ابن داود وابو حنيفة ومالك مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم لا تسق بمايك ما ازدرع غيرك رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد ورواه ابو داود والترمذي بلفظ لا يحل لاحد يومن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره فان وطئها وطلقها قبل الوضع شرعت في العدة من حين الطلاق ان كانت من ذوات الاشهر وان كانت من ذوات الاقرا فان لم تكن ترى الدم او رأته وقلنا انه ليس بحيض اعتدت بالاقرا بعد الوضع وان رأته وقلنا انه حيض ففي الاعتداد به وجهان اصحهما نعم **قال** وتنقضي بميت • لاطلاق الاية **قال** لا علقة • لانها لا تسمى حملا **قال** ومضغة فيها صورة ادمي خفية اخبر بها القوابل • اي تنقضي بذلك لحصول معرفة الاسلمية فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسالها عن صفة حملها ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وحكى ان الاصطخري توقف فيه فقد نصب القوابل عليها ما ظهرت الصورة فيه والقوابل جمع قابلة وهي التي تتلقى الولد عند وضعه **قال** فان لم تكن صورة • اي بينة ولا خفية • وقلن هي اصل ادمي انقضت على المذهب • لان براة الرحم تحصل برويته الدم وهذا اولي والثاني انه لا يجب به الغرة ولا تصير به الامة ام ولد وسيأتي الفرق بين ذلك ولو شككن فيها القوابل لم يثبت شي من الاحكام على المشهور المنصوص وحكى القاضي وجها في انقضا العدة به ولو اختلف الزوجان فيما وضعته فادعت انه مما تنقضي به العدة وخالفها الزوج صدقت بيمينها لانها مصدقة في اصل السقط وكذا في صفته **قال** ولو ظهر في عدة اقرا او اشهر حمل للزوج اعتدت بوضعه • لانها بان انها الميراة طاهرا والحمل يدل عليها قطعا وكذلك الحكم لو ظهر الحمل بعد العدة فانها تعتد به كما صرح به الصيمري وعبارة المصنف قاصرة عن هذه الصورة **قال** ولو ارتابت فيها • اي لم يظهر الحمل بامارة وانما احست بحركة او نقل فيها اي في العدة التي بالاشهر او الاقرا • لم تنكح حتى تزول الريبة اما بمضي زمن تزعم النسا انها لا تلد فيه او غير ذلك فان نكحت في الريبة بطل وان تبين وقوعه بعد العدة للتردد في انقضايها وهو مشكل على ما الواقع ما لا بسببه على المرجحاته **قال** او بعدها اي بعد تمام الاقرا او الاشهر • وبعد نكاح استمر النكاح • للحكم بانقضا العدة ظاهرا وثبوت حق الزوج **قال** الا ان تلد لدون ستة اشهر من عقده فانه يحكم ببطلانه لتحقق انها كانت حاملا يوم العقد **قال** او بعدها قبل نكاح • فلتصبر لزوال الريبة احتياطا ودعا لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الي ما لا يريبك وعبارة المصنف تقتضي وجوب الصبر وبه صرح الجويني في السلسلة وقال الامام ان بلغت مبلغا يقال فيه انها حامل لم يجز لها ان تنكح حتى تزول الريبة وعبارة المحرر والشرحين والروضة والجمهور الاول وفي التنبيه ويكره نكاح المرتابة بالحمل **قال** فان نكحت • اي ولم تصبر الي زوال الريبة فالمذهب عدم ابطاله في الحال • لان العدة قد انقضت في الظاهر وتعلق بها حق الزوج الثاني فلا ينقض الحكم بانقضايها بمجرد الشك **قال** فان علم مقتضيه ابطلناه • اي حكمنا ببطلانه لتبين فساده وهذا اصح الطرق والطريقة الثانية انه على قولين مبنيان على وقف العقود والثالثة القطع ببطلان النكاح مع الريبة لانها لا تدري احلت للازواج ام لا وهذا الحكم لا يختص بالنكاح بل لو راجعها الزوج قبل زوال الريبة لانها لا تدري احلت للازواج ام لا وهذا الحكم لا يختص بالنكاح ووقفت الرجعة فان بان حمل صحت الرجعة والا بطلت نص عليه وقال الشيخ ابو محمد لا يختلف المذهب فيه

وليس هذا الوقف كالوقف في القدم فان ذلك وقف في نفس الامر وههنا العقد صحيح غير انه يرتفع بمعنى ظهر في الثاني
قال ولو انها ولدته لاربع سنين لحقه ● لقيام الامكان فان الحمل قد يبلغ ذلك قال مالك هذه جارتنا امراة
محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثني عشر سنة تحمل كل بطن اربع سنين ● وروى
الشافعي عن محمد بن مسلمة عن علي بن زيد القرشي انه قال اراني سعيد بن المسيب رجلا وقال ان هذا غاب عن امه اربع
سنين وولدته وله ثنايا ● ذكر جماعة ان منظور بن زبان وهرم بن حيان ولد كل منهما لاربع سنين وقيل ان ابا حنيفة
حملت به امه ثلاث سنين والضحاك بن مزاحم حملت به امه سنة عشر شهرا وهذا اذا وجد في الاعيان كثيرا في العامة
اكثر واستدل له الرافعي بان عمر امر امراة المفقود ان تتربص اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة قال وانما قدرها بذلك
لانها نهاية الحمل وقال المزني اكثره سبع سنين وعن مالك ثلاث روايات اربع سنين وخمس سنين وسبع سنين هـ
واستشكل الشيخ عز الدين الالحاق في هذه المدة مع كثرة الفساد في هذا الزمان والحكم لا يختص بالبائن بل الرجعية
كذلك كما سياتي تنبيه اطلق الشافعي والاصحاب المسالة واعترض منصور التميمي في المستعمل فقال ان الحقه
الولد الذي اتت به لاربع سنين من وقت الطلاق لزم ان تكون مدة الحمل اكثر من اربع سنين لتقدم العلوق على الطلاق
فينبغي ان يقال اربع سنين من وقت امكان العلوق قبيل الطلاق قال الرافعي وهذا قويم وفي القدم تساهل
وقال في الشرح الصغير انه الحق وانتصر في المطلب للاصحاب ورد كلام منصور بكلام فيه قصور قال او لاكثر
فلا ● لعدم الامكان وهذه تقدمت في باب اللعان قال ولو طلق رجعيا حسبت المدة من الطلاق ● لانها كالبائن
في تحريم الوطء فكذلك في ام الولد قال وفي قول من انصرام العدة ● لانها كالمنكوحة في غالب الاحكام من
لحوق الايلاء والظهار والارث فكذلك في لحوق الولد وقال ابو اسحق يلحقه الولد من الرجعية ابدا قال
السرخسي سئل ابو اسحق عن ولد الرجعية الى متى يلحق فقال الى ثلاثين الاف سنة واراد بذلك المبالغة في التابيد قال
وان نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة اشهر ● اي من النكاح الثاني ● فكانها لم تنكح ● فيكون الحكم كما سبق ان ولدت
لدون اربع سنين فانه لم يلحق اولا فلا من ذلك ويلحق فنكاح الثاني باطل والا فصحيح قال وان كان لستة فالولد
للثاني ● ولو امكن كونه من الاول لان الفراش الثاني اقوى لتاخيره ولانه صح ظاهرا ولو الحقنا الولد بالاول لبطل النكاح
لوقوعه في العدة قال ولو نكحت في العدة فاسدا فولدت للامكان من الاول لحقه وانقضت بوضعه ثم تعتد
للثاني ● اذا نكحت المراة في العدة فان وطيها الزوج عالما بالتحريم فهو زان لا يؤثر وطيه في العدة وان جهل التحريم لظنه
انقضا العدة او ان المعتدة لا يحرم نكاحها انقطعت به العدة لمصيرها فراشا للثاني ودعوى الجهل بتحريم المعتدة
لا يقبل الا ممن قرب العهد بالاسلام ودعوى الجهل بكونها معتدة يقبل من كل احد ثم اذا فرق بينهما تكمل عدة الاول ثم
تعتد للثاني والحكم في لحوق الولد كما سبق وقوله في العدة فاسد تعبير بالفاسد لان النكاح في العقد لا يكون الا
فاسدا وعبارة المحرر بعكسه فانه قال ولو نكح فاسدا بان نكح في العدة او اما نكح بعد الانقضا وهو يظن بقاها و هـا
عند العقد فخرجه في المطلب على ما اذا نكح بامة مال ابيه على ظن حياته فيصح قال او للامكان من الثاني ● بان ولدته
لدون ستة اشهر فاكثر من وطء الثاني ولاكثر من اربع سنين من طلاق الولد ● لحقه ● اي لحق الثاني لما تقدم وهذا اذا
كان طلاق الاول بائنا فان كان رجعيا فقولان لا ترجيح فيهما احدهما كذلك وهو ظاهر عبارة المصنف والثاني

لعرض

بعرض على القايف قال او منهما عرض على القايف فان الحقه باحدهما فكالامكان منه فقط ● فياتي ما
تقدم فان كان الحق به هو المطلق وقد انقضت عدة الطلاق واستقلت عدة الاخر بالاقرا واحترز بقوله الحقه
باحدهما عما اذا الحقه بهما او اشتبه الامر عليه او لم يكن قايف فنتظر بلوغه فانتسب بنفسه وبقي من اقسام
ما اذا لم يكن من واحد منهما بان كان لدون ستة اشهر من وطء الثاني واكثر من اربع سنين من طلاق الاول فانه لا
يلحق بواحد منهما وسكت المصنف عنه لوضوحه تتمة اذا كانت ترى الدم على الحمل وقلنا انه حيض لم تنقض
به عدتها عن صاحب الحمل لان المقصود من الاقرا معرفة البراة وهذه الاقرا ما دلت على براة الرحم واستدل
البيهقي لان الحامل تحيض بقول عايشة كنت قاعدة اغزل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخصف نعله فنظرت
اليه فجعل جبينه يعرق وجعل عرقه يتولد نورا فبهتت فنظر الي النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما لك يا عايشة قلت
يا رسول الله نظرت اليك فجعل جبينك يعرق وجعل عرقك يتولد نورا فلو راك ابو كبير الهذلي لعلم انك احق بشعره
قال وما يقول ابو كبير قلت يقول

ومبرا من كل غبر حيضة ❊ وفساد مرضعة وداء مغيل ❊
واذا نظرت الى اسرة وجهه ❊ برقت كبرق العارض المتهلل ❊

فوضع صلى الله عليه وسلم ما في يده وقام وقبل بين عيني قال فصل لزمها عدتا شخص من
جنس بان طلق ثم وطي في عدة اقرا او اشهر ● اي ولم تحبل من ذلك ● جاهلا ● بان ظنها زوجته الاخرى او نسي
الطلاق او نسي التحريم قال او عالما في رجعية تداخلتا ● اي العدتان ● فتبتدي عدة من الوطء ويدخل فيها
بقية عدة الطلاق ● لان مقصود عدة الوطء والطلاق واحد فيندرج فيها ما بقي من عدة الطلاق وقدر تلك البقية
يكون مشتركا واقعا على الجهتين جميعا فتجوز له الرجعة في تلك البقية لا بعدها وكذا له تجديد النكاح وفي مسالة
الكتاب وجهان اخران احدهما عن الحليمي ان البقية تسقط ويتمحض الجميع للوطء ونقله الامام بان عدة الامام
اقوى بالاضعف محال قال الرافعي وقياس قوله لا رجعة في البقية لكن الاجماع صد عنه والوجه الثاني ان الباقي
من عدة الطلاق وقدر تلك البقية يبقى متمحضا للطلاق ولا يوجب الوطء الا ما وراء ذلك الى تمام ثلاثة اقرا وحكي
بن يونس وجها ثالثا انه يكتفي ببقية العدة الاولى ويسقط حكم الوطء من الاعتداد قال وان كانت احدهما
حملا والاخرى اقرا ● هذا قسيم قوله من جنس اذ هذه جنسان بان طلقها وهي حايل ثم وطيها في الاقرا واحبلها
او طلقها وهي حامل ثم وطيها قبل الوضع قال تداخلتا في الاصح ● لانهما من شخص واحد فاشبها المتجانسين
والثاني لا تداخل لان التداخل انما يليق بالمتفقات بدليل ان الحدود انما تتداخل في المتفقات منها دون المختلفات
قال فتنقضيان بوضعه ● لان ذلك ما به التداخل قال ويراجع قبله ● اي قبل الوضع سوا المراة
الحمل على الاولى او على الثانية اما الاول فبالاتفاق لانها في عدة طلاق رجعي والحمل لا يتبعض واما الثانية فعلى الاصح انها
في عدة الطلاق وان لزمها عدة اخرى قال وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا ● اي فلا رجعة بناء على ان
عدة الطلاق قد سقطت وهي الان معتدة من الوطء والاصح نعم لانها في عدة الطلاق وان وجبت عليها عدة اخرى
وكذا الخلاف في النفقة وقيل يجب قطعا تنبيه قيد في التنقيح والتصحيح تداخل العدتين بما اذا كانت

لا ترى الدم على الحمل بل تنقضي العدة الاولى بفراغها سوا انقدمت او تاخرت وكون الزوجة هو العرض بهما وهـــذا
التقييد وقع في بعض شروح الحاوي فاعتبره الشيخ جمال الدين وهو وهم فان هذه الصورة مفرعة على المرجوح وهو
عدم التداخل في صورة الحمل كما هو في الشرح والكفاية ونكت التنبيه قال او لشخصين بان كانت في عدة زوج
او شبهة فوطيت بشبهة او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل • بل تعتد عن كل
واحد منهما عدة كاملة خلافا لابي حنيفة لنا ما روى مالك عن عمر والبيهقي عن علي انهما قالا ان كان على المراة عدتان
من شخصين لا يتداخلان ولا مخالف لهما من الصحابة الا ما نقل عن ابن مسعود ولم يثبت ولانهما حقان مقصودان
لادميين فلا يتداخلان كالدينين وشرط عدم التداخل ان يكونا من شخصين محترمين فلو طلق حربي زوجته فوطيها
في عدته حربي اخر لشبهة او نكحها ثم اسلمت مع الثاني او دخلا بامان وترافعا الينا فالنص انه لا يجتمع عليها عدتان
بل يكفيها واحدة من يوم وطيها الثاني فمن الاصحاب من اخذ بهذا النص ومنهم من قطع بوجوب عدتين كالمسلمين هو
ومنهم من جعل المسالة على قولين وقول المصنف او نكاح فاسد يشمل هذه الصورة ويقتضي انه لا بد من عدتين
ولا ترجيح في الشرح ولا في الروضة فيها قال فان كان حمل قدمت عدته • سوا كان سابقا ام لاحقا لان عدة
الحمل لا يقبل التاخير فان كان الحمل للمطلق انقضت به عدته ثم تعتد للشبهة بالاقرا بعد النفاس وله الرجعة قبل
الوضع قال الروياني الا في حال اجتماع الواطي بها وان كان الحمل للشبهة انقضت به عدتها ثم تكمل بقية
عدة الطلاق ولو في النفاس على الصحيح وله الرجعة ولا قبل الوضع على ما صححه البغوي والماوردي وغيرهما
قال والا • اي وان لم يكن حمل • فان سبق الطلاق اتمت عدته لتقدمها والمراد من وطي في نكاح صحيح خلاف
الوطي في النكاح الفاسد قال ثم استانفت الاخرى • لعدم التزاحم ويشرع في الاتمام ثم الاستيناف
عقب وطي الشبهة ان لم يكن من الثاني الا وطي الشبهة شبهة كما في الصورة الاولى فلو نكح فاسدا او وطيها في الصورة
الثانية فزمن استفراشه لا يحسب عن واحد من العدتين وانما يحسب من التفريق وقيل من اخر وطيه
قال وله الرجعة في عدتها • يعني ان الطلاق رجعيا لانها زوجة في عدة طلاق رجعي قال
فاذا راجع انقضت اي عدته وشرعت في عدة الشبهة ولا يستمتع بها حتى تقضيها • لانها معتدة من غيره هذا
كله اذا كان الطلاق رجعيا فان كان باينا فهل له تجديد النكاح فيه وجهان وفحوى كلام الرافعي يقتضي ترجيح الجواز
كما يجوز له رجعتها في عدته قال وان سبقت الشبهة قدمت عدة الطلاق • لان سببها اقوى لتعلقها
بالنكاح قال وقيل الشبهة لسبقها ثم تعتد عن الطلاق تتمة لو طرا وطي شبهة على عدة شبهة
قدمت الاولى بلا خلاف ولو نكح امراة نكاحا فاسدا ووطيها غيره لشبهة وفرق بينهما لظهور فساد النكاح قال
البغوي قدمت عدة الشبهة بلا خلاف لان عدته من الوطي وتلك من التفريق فقدمت لتقدم سببها وليس للفاسد
قوة الصحيح ولو طلق ومضى قرآن فنكحت فاسدا ودام الفراش الى سن الياس ثم فرق فيكمل الاولى بشهر ثم تعتد
للفاسدة بثلاثة اشهر قال فصل عاشرها كزوج بلا وطي في عدة اقرا او اشهر فاوجه
اصحها ان كانت باينا انقضت والا فلا • ان طلقها طلق زوجته وهجرها او غاب عنها انقضت عدتها بمضي
الاقرا او الاشهر ولو لم يهجرها بل كان يطاها فان كان ذلك الطلاق باينا لم يمنع انقضا العدة لان وطيه

زنا لا حرمة له وان كان رجعيا فلا يشرع في العدة ما دام يطاوها لان العدة لبراة الرحم وهي مشغولة بماء الحل في
الرحم وان كان لا يطاوها ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الازواج ففي انقضا العدة الاوجه وجه الاصح
ان مخالطة الباين محرمة لا تؤثر في العدة كوطيها في العدة الرجعية والرجعية الشبهة قايمة وهي بالمعاشرة والمخالطة
مستفرش لها فلا يحسب زمن استفراشه من العدة كما لو نكحت غيره في العدة لا يحسب زمن استفراشه من العدة والثاني
لا تنقضي مطلقا لانها بالمعاشرة كالزوجة في العدة والثالث عكسه لان هذه المخالطة لا توجب عدة فلا تمنعها والمراد
بالمعاشرة الخلوة وكذلك النوم معها ولا يضر دخوله دارا هي فيها من غير خلوة قال الامام ولو مضى من العدة مدة ثم
حصلت خلوة فالذي مضى لا ينقطع ولكن يحسب زمن الخلوة منها ولو كان يخلو بها ليلا ويفارقها نهارا لم يحسب الاوقات
المتخللة بين الخلوات من العدة قال ولا رجعة بعد الاقرا والاشهر • اي وان لم نحكم بانقضا العدة رعاية للاحتياط
من الجانبين كما لو وطي الرجعية تعد مضي قرء من وقت الطلاق تعتد بثلاثة اقراء من وقت الوطي ولا رجعة في القرء الثالث
قال في المهمات المعروف في المذهب المفتى به ان الرجعة تثبت كما افتى به البغوي وجزم به شيخه القاضي حسين وقد
وقع للرافعي والمصنف هذا الوهم وتبعهما ابن الرفعة عليه بزيادة وبقيت صورة سكتوا عنها وهي ان قلنا لا تنقضي
العدة فاتانا واحدها هل يحكم بالتوارث فيه نظر قال قلت ويلحقها الطلاق الى انقضا
العدة لانه مقتضى الاخذ بالاحتياط قال ولو عاشرها اجنبي انقضت والله اعلم • لانه لا شبهة له قال
الامام لا يعرف خلافا الا انها لو كانت تخالط الاجانب تنقضي عدتها وان تعرضت لسخط الله تعالى والمصنف هاهنا اطلق
الانقضا بمعاشرة الاجنبي وفي الروضة واصلها ان محله كذا اذا كانت بغير شبهة فان كانت بشبهة فيجوز ان يمنع الا حتساب
كما سبق لانها في زمن الوطي خارجة عن العدة لكن يرد على الاطلاق ما لو طلق زوجته الامة فعاشرها السيد فان فيه الخلاف
السابق حتى لا تنقضي في الرجعية قال ولو نكح معتدة يظن الصحة ووطي انقضت من حين وطي • لان النكاح الفاسد
لا حرمة له ولا يجعل المراة فراشا ما لم يوجد الوطي وهذه المسالة تقدمت في الفصل قبله في قوله في نكاح فاسد ذكرت
هناك لتصوير عدتين من شخصين وهنا لبيان وقت انقضا العدة الاولى فان لم يطا لم ينقطع وقيل ان خلا بها وعاشرها
انقطعت وان لم يطاها والارجح في جمع الفتح لان بعدها فعل يسوي بعوز كسرها على الاصح قال وفي قول او وجه
من العقد • لانها بالعقد معرضة من العدة ورجح في الشرحين كونه وجها وجزم به في الروضة وافهم قوله من العقد سوا
زفت اليه ام لا وقيل بشرط الزفاف قال في الروضة اربعة اوجه اصحها من حين الوطي والثاني من الخلوة وان لم يطا والثالث
من الزفاف والرابع من العقد قال ولو راجع حايلا ثم طلق استانفت • لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء وهذه مطلقة وبهذا قال ابو حنيفة والمزني لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي مسها فيه فالطلاق
الثاني طلاق في نكاح وجد فيه المسيس ثم اسلمت ثم طلقها فانها تستانف وهو كالخلاف في عود الحنث قال وفي
القديم تبني ان لم يطا • لانها حرمت عليه بالطلاق الاول ولم يمسها في العقد الجديد فصار كما اذا ابانها ثم جدد نكاحها
وطلقها قبل ان يمسها فانها تبني والشيخان تبعا ابن القطان في نسبته هذا القول الى القديم والشافعي نص على القولين
في الجديد قال او حاملا فبالوضع • المراد اذا راجع حاملا ثم طلقها ثانية قبل الولادة انقضت عدتها
بالولادة وطيها او لا لعموم الاية قال فلو وضعت ثم طلق استانفت • لانه طلاق في نكاح وجد فيه

المسيس فيوجب العدة والوضع وجد في صلب النكاح والعدة لا تنقضي بما يوجد في صلب النكاح **قال** وقيل
ان لم يطأ بعد الوضع فلا عدة • فتنقضي عدتها بالوضع وان كانت تحت الزوج هذا كله اذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها
فلو طلقها ولم يراجعها ثم طلقها اخرى فالمذهب انها تبني على العدة لانهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فصارت
كما لو طلقها طلقتين معا وقال ابن خيران والاصطخري والقفال يجب الاستيناف كالقولان وقيل ان
كان الطلاق رجعيا ثبت قولا واحدا وان كان بائنا فقولان **قال** ولو خالع موطوءة ثم نكحها • اي في العدة
ثم وطئ ثم طلق استانفت ودخل فيها البقية • اي بقية العدة السابقة لانهما من شخص واحد • ولو قال
المصنف ولو ابانها كان اعم • واقتضى كلامه تصحيح نكاح المختلعة وهو المذهب وفي المهذب عن المزني انه لم يجوزه
له كما لا يجوزه لغيره واستغربه الرافعي وقال ابن سريج اذا نكحها لا تنقطع العدة ما لم يطأها كما لو نكحها
اجنبي في العدة جاهلا والصحيح انها تنقطع بنفس النكاح لانه زوجته لا يجوز ان تكون معتدة منه وعلى
هذا فاذا طلقها بعد التجديد نظر ان كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل وان كانت حائلا فان دخل بها
استانفت العدة قطعا وان لم يدخل بها بنت على العدة السابقة ولا يلزمه الا نصف المهر لان هذا نكاح جديد
طلق فيه قبل المسيس ولا يتعلق به العدة وكمال المهر بخلاف ما سبق في الرجعية فانها تعود بالرجعة الى النكاح
وفي قول لا يعرف الا في التنبيه انها تستانف وبه قال ابو حنيفة **تتمة** طلق زوجته الامة ثم اشتراها
انقطعت العدة في الحال على ظاهر المذهب وحلت له وتبقى بقية العدة عليها حتى تزول ملكه فتجب بقضيتها
حتى لو باعها او اعتقها لا يجوز له تزويجها حتى تنقضي بقية العدة قاله المتولي وغيره وقال ابن سريج لا
ينقطع حتى يطأها ومن الاصحاب من قال تسقط بقية العدة على الاطلاق **قال فصل** عدة حرة
حائل لوفاة وان لم يوطأ اربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها • هذا هو الضرب الثاني من العدة قال تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكانت هذه العدة في ابتدا الاسلام سنة
لقوله تعالى الى الحول غير اخراج ثم نسخت وتستوي فيها الصغيرة والكبيرة وذات الاقرا وغيرها والمدخول بها
وغيرها اخذا باطلاق الاية وانما قال بلياليها التنبيه على معنى الاية وهذا الحكم لا يختص بالحامل بل لو كانت حاملا
والحمل غير لاحق بالزوج فالحكم كذلك والمعتبرة في المدة الاشهر الهلالية ويكمل المنكسر بالعدد وقيل
ان انكسر شهر اعتبر الجميع بالعدد كما تقدم **قال** وامة نصفها • وهو شهران وخمس ليال لان العدة
امر وعدد فوجب ان لا تساوي فيه الامة الحرة كالحدود وحكى ابو حامد قولا غريبا انها كالحرة لان
الولد يكون نطفة اربعين يوما وعلقة كذلك ومضغة كذلك ثم ينفخ فيه الروح بعد ذلك ويتحرك وهذا لا فرق فيه
بين الحرائر والاما وقد سوا انه لو وطئ امة على ظن انها زوجته الحرة اعتدت عدة حرة فينبغي ان يكون هنا مثله
واما المبعض فالظاهر انها كالقنة ويحتمل ان ياتي فيها الخلاف كما قالوه في حد الزنا والقذف **فرع** عدة
الوفاة وغيرها تختص بالنكاح الصحيح فلو نكح فاسدا فان مات قبل الدخول فلا عدة وان جرى دخول ثم مات
او فرق القاضي بينهما فتعتد للدخول كما تعتد عن وطء الشبهة **قال** وان مات عن رجعية انتقلت الى
وفاة • بالاجماع حتى يلزمها الاحداد ولا تستحق النفقة ثم بقية عدة الطلاق وهل تسقط او وجبت في عدة الوفاة

قال الشيخ الرافعي ينبغي ان يبنى على الخلاف وحكى ابن الرفعة فيه خلافا عن مجلي **قال** ويظهر ان يجيء
في سقوط النفقة وفي وجوب الاحداد وقصر المدة وطولها **قال** او بائن فلا • اي لا تنتقل الى عدة الوفاة حاملا
كانت او حاملا بل تكمل عدة الطلاق لانها ليست بزوجة قال الرافعي ولها النفقة ان كانت حاملا وتبعه المصنف
ذلك والمجزوم به في المذهب ان الحامل المتوفى عنها لا تستحق النفقة سوا قلنا هي لها او للحمل وسياتي في النفقات **قال**
وحامل بوضعه • لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وروى احمد والدارقطني ان ابي بن كعب قال للنبي
صلى الله عليه وسلم هذه الاية للمطلقة او للمتوفى عنها زوجها قال لهما وروى الشافعي ان سبيعة الاسلمية وضعت حملها
بعد وفاة زوجها سعد بن خولة عام حجة الوداع بنحو من نحو نصف شهر فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم قد حللت فانكحي
من شئت ولفظ مسلم وضعت حملها بعد وفاة زوجها بليال وقال البخاري باربعين ليلة قال الشافعي ولولا حديث
سبيعة لكان الاخذ باقصى الاجلين قريبا من القواعد وقال الحسن والاوزاعي لا تنقضي حتى تطهر من النفاس وورد
عليهما بظاهر الاية وحديث سبيعة **قال** بشرطه السابق • وهو ان تضع الحمل بتمامه وان يكون منسوبا اليه
ولو احتمالا **قال** فلو مات صبي عن حامل فبالاشهر • لان الولد منفي عنه **قال** وكذا ممسوح • او لا يلحقه
لانه فقد الماء الصلب وهو والمجبوب بانثيان وحكى ان ابا عبيد بن حربويه قلد قضا مصر فحكم في مثل هذا بلحوق
الولد فحمله الخصي على كتفه وطاف به الاسواق وقال انظروا الى قاضي يلحق اولاد الزنا بالخدام **قال** ويلحق مجبوبا
بقي انثياه • لانهما اوعية المني وفيهما قوة محيلة للدم وانما الذكر الة توصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج
قال فتعتد به اي زوجة المجبوب بوضع الحمل لانه يلحقه وصرح الشيخان في اول الباب بانه لا عدة عليها عن
الطلاق ان لا يتصور منه دخول وعلى هذا يلغز بهذه فيقال امراة تعتد عن وفاة زوج ولا تعتد عن طلاقه
قال وكذا مسلول بقي ذكره على المذهب • لبقاء الة الجماع وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وقيل
لا يلحقه لجريان العادة بذلك فلا تنقضي به العدة وقيل ان قال اهل الخبرة لا يولد له لم يلحقه والا لحقه وفي وجه
اخرما بعض الجمهور وهو انه ان كان مسلول الانثى لم يلحقه وان بقيت اليسرى لانه يقال انها للمني واليسرى
للشعر ونقل المزني في جمع الجوامع ان ابا بكر بن الحداد كان فقيد الخصية اليمنى فكان لا ينزل وكانت لحيته طويلة
وكان كثير العبادة يصوم يوما ويفطر يوما ويقرا كل يوم ختمة ويوم الجمعة ختمتين وله في اليوم الذي مات فيه
المزني ومات بمصر لاربع بقين من المحرم عام سبعة عشر وثلاثمائة والانثيان الخصيتان واحدتهما خصية ولفظها لا جمع ولا
مفرد لها من لفظها وفي الصحاح ان سعيد بن عثمان الزاودي لقب بذلك لانه كان له ثلاث خصيات **قال**
ولو طلق احدى امراتيه ومات قبل بيان او تعيين فان لم يطأ اعتدتا للوفاة • لان كل منهما يحتمل ان تكون مفارقة
بالطلاق فلا بد من الاخذ بالاحتياط هذا ان لم يكن حمل فان كان فالعدة بوضعه **قال** وكذا ان وطئ • اي
كلامهما • وهما ذوات اشهر او اقرا والطلاق رجعي • لما تقدم فان وطئ احديهما فقط او كانت احدهما حاملا
فقط عمل فيهما بالاحتياط هذا ان لم يكن حمل فان كان وقوله والطلاق رجعي قيد في ذوات الاقرا واحترز
به عما اذا كانتا حاملين فان عدتهما بوضع الحمل **قال** فان كان بائنا اعتدت كل واحدة بالاكثر من عدة
وفاة وثلاثة من اقرائها • لان كل واحدة وجب عليها عدة واشتبهت عليها بعدة اخرى فوجب ان ياتي بذلك

ليخرج مما عليها بيقين كمن اشكلت عليه صلاة من صلاتين فالواجب عليه صلاة من صلاتين اذا اتى بهما **قال** وعدة الوفاة من الموت • بالاتفاق **قال** والاقراء من الطلاق • هذا على الصحيح حتى لو مضى قرء من الطلاق ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرئين من اقرائها والثاني من حين الموت لان حقيقة الفرقة به يحصل وعلى هذا فيجب ان يكون الاقراء كلها بعد الموت وهذا في الطلاق البائن فان كان رجعيا فالرجعية تنتقل الى عدة الوفاة او امات زوجها وهي في العدة ولو اسلم على ثمان نسوة ومات قبل ان يختار لزم كلا منهما الاعتداد باقصى الاجلين من اسلامه او موته فيه وجهان اصحهما الثاني **قال** ومن غاب وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن موته او طلاقه • الغائب عن زوجته ان لم ينقطع خبره وكان ياتي كتابه او يعرف مكانه فنكاحه على زوجته مستمر وينفق الحاكم عليها من ماله ان كان له في بلد الزوجة مال وان لم يكن كتب الى الحاكم بلده ليطالبه بحقها واذا انقطع خبره ولم يوقف على حاله حتى يتوهم او يظن موته فالقول الجديد انه لا يجوز للمراة ان تنكح زوجا اخر حتى يتيقن موته او طلاقه وتعتد واستدل له بما روى الدارقطني والبيهقي عن المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم امراة المفقود امراته حتى ياتيها البيان لكنه حديث ضعيف لا يحتج به وروى الشافعي عن علي انه قال هذه امراة ابتليت فلتصبر قال الشافعي وبه نقول وبانه لا يحكم بموته مع انقطاع الخبر في قسمة وعتق ام ولده فكذلك في فراق زوجته وبان النكاح معلوم متيقن فلا يزال الا بيقين واستدل الشافعي بحديث الرجل يجد الشيء في الصلاة فقال صلى الله عليه وسلم لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا قال فيقين الطهارة لا يرتفع الا بيقين الحدث فكذلك هذه المراة لها زوج بيقين فلا يزيله الا يقين الموت او الطلاق **قال** وفي القديم تتربص اربع سنين ثم تعتد لوفاة وتنكح • وبهذا قال مالك واحمد وروي عن عمر وعثمان وابن عباس وروى الشافعي والبيهقي ان رجلا من الانصار خرج يصلي مع قومه العشا فسبته الجن ففقد فانطلقت امراته الى عمر رضي الله عنه فقصت عليه القصة فسال عنه قومه فقالوا نعم خرج يصلي العشا ففقد فامرها ان تتربص اربع سنين واربعة اشهر وعشرا فلما مضت المدة اتته فاخبرها فامرها ان تتزوج فجاء زوجها يخاصم في ذلك الى عمر فقال عمر يغيب احدكم الزمان الطويل لا يعلم اهله حياته فقال ان لي عذرا يا امير المومنين قال وما عذرك قال خرجت اصلي العشا فسبتني الجن فلبثت فيهم زمنا طويلا فغزاهم جن يومنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فسبوا منهم سبايا وسبوني معهم فقالوا نراك رجلا مسلما ولا يحل لنا سباؤك فخيروني بين المقام عندهم وبين القفول الى اهلي فاخترت اهلي فاقبلوا معي اما الليل فليس احد يحدثني واما النهار فعصا ريح اتبعها فقال له عمر رضي الله عنه فما كان طعامهم قال الفول وما لم يذكر اسم الله عليه قال فما كان شرابهم قال الجدف وهو ما لم يخمر من الشراب قال فخيره عمر بين الصداق وبين امراته وعن ابي حنيفة انها تصبر حتى يبلغ عمر الزوج مائة وعشرين سنة ثم تعتد عدة الوفاة وتنكح والتربص الثاني والتاخير قال الشاعر ••

•• تربص بها ريب المنون لعلها •• تطلق يوما او يموت حليلها •• (في الهامش: حليلها)

وسوا فيما ذكرناه المفقود في خوف البلد وفي السفر وفي القتال ومن انكسرت سفينته ولم تعلم حياته وان امكن حمل الانقطاع الخبر على شدة البعد والابعاد في السفر واذا قلنا بالقديم فهل عام في مدة التربص الى ضرب القاضي مقتضى كلام الرافعي اعتباره لكن حكم القاضي بموته واذا حكم الحاكم بالفرقة هل ينفذ ظاهرا او باطنا اما ظاهرا فقط وجهان لم نص عليهما في اصل الروضة تنبيه ان اخرها المراد باليقين الطرف الارجح لا القطع فلو ثبت ذلك بعدلين كفى ولو اخبر عدل بموته لم يكف

ظاهرا

ظاهرا وقال الفقيه العراقي لها ان تتزوج فيما بينها وبين الله سبحانه وتعالى لان ذلك خبر وليس بشهادة وسياتي في الشهادات الاكتفا بالاستفاضة في الموت وهي لا تفيد اليقين الثاني ان الزوجة اذا انقطع خبرها هل ينكح اختها او اربعا سواها الظاهر ان حكمها كغيبة الرجل والظاهر ان ام الولد كالزوجة **قال** فلو حكم بالقديم قاض نقض على الجديد في الاصح لمخالفته القياس الجلي لانه لا يجوز ان يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته والثاني لا ينقض كما في سائر المجتهدات وصححه الشامي والروياني **قال** ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتا صح على الجديد في الاصح • لانها صادفتها خلية عن الازواج والثاني المنع لفقد العلم بالصحة حال العقد وبنى الرافعي الخلاف على ما لو باع مال ابيه على ظن حياته فبان ميتا ومقتضى البنا تصحيح الصحة وان قلنا بالقديم صح النكاح ظاهرا وباطنا واذا ظهر المفقود فان قلنا بالجديد فهي زوجته بكل حال فان تحمل لم يطا المفقود حتى تنقضي عدة الناكح وان قلنا بالرافعي ففي كاحد وميراثه منها ست طرق مشهورة **قال** ويجب الاحداد على معتدة وفاة و الاحداد ماخوذ من الحد وهو المنع لانها تمنع الزينة ونحوها يقال امراة حاد ولا يقال حادة والاصل فيه ما روى مسلم عن عائشة وحفصة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال على المنبر لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قال الا بعد الا على زوج مستثنى (في الهامش: انه) من قوله لا يحل وظاهره لا يقتضي الا الجواز لكن اجمعوا على انه اراد الوجوب وانه استثنى الواجب من الحرام وقال ابن المنذر لم يخالف في ذلك الا الحسن البصري فانه انفرد من الناس بقوله الاحداد ليس بواجب قال والسنة تستغني بها عن كل قول وروى مسلم ان زينب ابنة النحام جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها وهو يتم الحا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشر زاد عبد الحق فيه انها قالت يا رسول الله اني اخشى ان تنفقا عينها قال وان انفقات ولا فرق في الوجوب بين المسلمة والذمية اذا كان زوجها مسلما او ذميا ولا بين الحرة والامة ولا بين المكلفة وغيرها والولي يمنعها مما تمنع منه المكلفة واختار الروياني في الحلية مذهب ابي حنيفة انه لا احداد على غير المكلفة واختار ابن المنذر انه لا احداد على الذمية كمذهب ابي حنيفة ايضا لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم تومن بالله واليوم الاخر وهو لا ادم لانه جواب على قوله في الخطبة على الخطبة وفي السوم على السوم وخرج بقيد الزوجية في الحديث ام الولد والمعتدة من وطء الشبهة او نكاح فاسد ولا احداد عليهن قطعا لعدم الزوجية **قال** لا رجعية • لبقا اكثر احكام النكاح فيها بل نقل ابو ثور عن الشافعي استحبابه ومن الاصحاب من قال الاولى ان تتزين بما يدعوه من رجعتها وينبغي تخصيصه بمن يرجوا عوده **قال** ويستحب لبائن • وبه قال مالك سوا كانت بخلع او استيفا طلاق لان النص انما ورد في المتوفى عنها وليست البائن في معناها ولانها مجفوة بالطلاق ولا يناسبها التفجع بخلاف المتوفى عنها وهو اقدم والاول جديد وعن احمد روايتان كالقولين والمفسوخ نكاحها بعيب ونحوه على القولين وقيل لا يجب قطعا **قال** وهو • اي الاحداد • ترك لبس مصبوغ لزينة وان خشن • فلزينة متعلق بمصبوغ اي ان كان المصبوغ مما يقصد للزينة كالاحمر والاصفر وكذلك الازرق الصافي والاخضر الصافي لقوله صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب رواه ابو داود والنسائي عن ام سلمة **قال** وقيل يحل ما صبغ غزله ثم نسج كالبرود • ففي الصحيحين عن ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب وهو بفتح العين وسكون الصاد المهملتين برود تعصب غزلها اي

بجمع والتشديد تصنع ثم يصبغ والصحيح لا فرق لان المحرم ويميل النفوس اليها بالزينة وهو موجود في الجميع قال
ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان • كالدبسي والبندقي لان نفاستها لصنعتها لا للزينة فيها قال وكذا
ابريسم في الاصح • ليس في الابريسم للشافعي نص لكن للاصحاب وجهان اصحهما انه كالقطن والكتان اذا لم يحدث فيه زينة
ونفاسته في ذاته بحوز به المنسوج منه على اللون الاصلي والثاني يحرم واختاره القفال واتباعه والغزالي وجماعة لانه
انما حرم عليها للزينة والتحقت بالرجال نعلى هذا لا يلبس العتابي الذي اكثره حرير ومحل الخلاف مع بقا لونه الاصلي
فان صبغ فكما سبق واما الخز وهو الثوب الذي لحمته حرير وسداه من صوف فقد نص الشافعي والاصحاب على جواز لبسه
لها لاستتار الابريسم بالصوف قال الروياني ويمنع من لبس العرقوف والمقانع بطراز الذهب قال ومصبوغ لا
يقصد لزينة • كالاسود والكحلي ثم الحاوي وجه انه يلزمها لبس السواد في الاحداد فلو كان الصبغ مترددا بين الزينة
وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم وان كان كدرا فلا باس ويحرم المطرز اذا كان الطراز كبيرا والا
فاوجه ثالثها ان ركب بعد النسج حرم وان رقم معه فلا قال ويحرم حلي ذهب وفضة • سوا كان كبيرا كالخلخال
والسوار وصغيرا كالخاتم والقرط لما روى ابو داود والنسائي باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها
زوجها لا تلبس الحلي ولا تكتحل ولا تختضب والحلي بفتح الحا واسكان اللام جمعه حلي بضم الحا وكسر اللام ومراد
المصنف المفرد وهو كل ما تتزين به من ذهب وفضة او جوهر وانما حرم ذلك لانه يزيد في حسنها • من هذا اما الشدة
اليماني عن بعضهم • وما الحلي الا زينة لنقيصة • يتم من حسن اذا الحسن قصرا • فاما اذا كان الجمال موفرا • كحسنك
لم يحتج الى ان يزورا • وقال الامام والغزالي لا يحوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجال والاصح المنع وقال
الماوردي والروياني يحرم عليها لبس الحلي من الصفر والنحاس والرصاص المموه بذهب او فضة اذا كان يشابههما بحيث
يخفى على الناظر الا بعد شدة تامل وكذا لو كانت ممن جرت عادتهن التحلي بمثله واطلق المصنف حرمة الحلي من غير فرق بين
الليل والنهار وفي الشرح والروضة عن الاصحاب انها لو كانت تلبسه ليلا وتنزعه نهارا جاز لكنه يكره لغير حاجة فلو
فعلته لاحراز المال لم يكره قال وكذا لؤلؤ في الاصح • لان الزينة فيه ظاهرة قال الله تعالى يحلون فيها من
اساور من ذهب ولؤلؤا وتردد فيه الامام لانه يباح للرجل وهذا الموضع مما جعل المصنف فيه تردد الامام وجها
وطيب في بدن وثوب وطعام وكحل لقوله صلى الله عليه وسلم ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار رواه مسلم
زاد النسائي ولا تمتشط ومعناه انه يحل لها ما سقط من طيب وانما حرم الاكل لانه مس وزيادة وضابط الطيب المحرم
كل ما حرم على المحرم وتفصيل ذلك سوف في الحج ويحرم عليها الدهن بما فيه طيب ظاهر كدهن البان والبنفسج والغالية
واما الدهن الذي لا طيب فيه كالزيت والسمن فيحرم في الراس واللحية ان كانت ويجوز في غيرهما كالاحرام ويحرم
ان تكتحل بما فيه طيب واستثني من الرخصة حال طهرها من الحيض للحديث السابق وذكره الرافعي ايضا واسقطه
من الروضة وقال في شرح مسلم الرخصة في القسط والاظفار وهما نوعان من البخور وليسا من مقصود الطيب رخص
لها فيه لازالة الرائحة الكريهة لا للتطيب وكان الشافعي انما لم يستثنه لانه لم ير حديث ام عطية والظاهر انه يحرم
على المحرمة ذلك اذا انقطع حيضها بخلاف المحدة لانه يزيل الشعر ولا زينة فيه وايضا فالعدة قد يطول زمنها
فرخص لها فيه لقطع الرائحة الكريهة بخلاف المحرمة قال واكتحال باثمد • هو مرفوع اي ويحرم اكتحال باثمد

للحديث

للحديث السابق ولا زينة فيه الا وزينة للعين وسوا في ذلك البيضا والسودا على الاصح لاطلاق الخبر وحكى الماسرجسي
عن بعض الاصحاب جوازه للسودا لكن يرد على المصنف الكحل الاصفر وهو الصبر فانه يحرم على السودا وكذلك البيضا على الاصح
• الاثمد بكسر الهمزة والميم الكحل الاصبهاني قال الا لحاجة كرمد • فانه يرخص فيه بحسب الحاجة ومع ذلك
تكتحل به ليلا وتمسحه نهارا فان دعت ضرورة الى استعماله نهارا لما روى ابو داود والنسائي عن ام سلمة انها كانت حادة
على ابي سلمة فجعلت في عينها صبرا فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها ما هذا يا ام سلمة فقالت هو صبر لا
طيب فيه فقال انه يشب الوجه اي يوقده ويحسنه فلا تجعليه الا ليلا وامسحيه نهارا فان دعت اليه ضرورة في النهار
فانها تعذر وكل هذا يعارضه ما رواه عبد الحق في حديث زينب بنت النحام المتقدم فانه يدل على عدم الجواز مطلقا
قال واسفيداج ودمام وخضاب وحنا ونحوه • كالزعفران والورس لما في ذلك من الزينة والاسفيداج
معروف يعمل من الرصاص وهو بكسر الفا واعجام الذال كما ضبطه المصنف بخطه وهو اذا طلي به الوجه يربو ويبرق
والدمام الحمرة المعروفة وهو بكسر الدال وضبطه المصنف بخطه وهو اذا طلي به الوجه وفي الدقائق بضمها
وكسرها وفي الروضة بالضم فقط والحنا بالمد والقصر معروف وانما يحرم الخضاب به اذا كان فيما يظهر
كالوجه واليدين والرجلين وقال الماوردي والروياني يجوز لها ذلك فيما تحت الثياب لكن يكره لغير حاجة وقال
ابن يونس يستوي فيه في المنع من الحنا جميع البدن ويحرم عليها تطريف اصابعها ونقش وجهها وقوله
واسفيداج هو مرفوع وكذلك ما بعده عطفا على قوله يحرم قال ويحل تجميل فراش واثاث • لانه لا يتعلق بالبدن
ومن هنا يعلم مخالفة العدة في الاسلام لعدة الجاهلية والمراد بالفراش ما يرقد عليه من نطع ووسادة ونحو ذلك
واما ما يتغطى به من لحاف ونحوه فقال ابن الرفعة الاشبه انه كالثياب لانه لباس وتعتد في بيتها وان كان احسن
المنازل ولها ان تزينه لان ذلك ليس بالحلي والمصبوغ لان المحرم عليها ما يزيدها حسنا وتشوق الرجال اليها وهذه الامور
لا تقتضي ذلك قال وتنظيف بغسل راس وقلم واز الة وسخ • علله الرافعي بانه ليس من الزينة وهو خلاف ما قاله
في الجمعة من انه زينة وكانهم ارادوا هنا الزينة الداعية الى الجماع لا مطلقا بخلاف زينة الصلاة اما ازالة الشعر الذي
يقتضي الزينة فالمتجه فيه المنع وسياتي بيانه قال قلت ويحل امتشاط لما روى ابو داود ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة امتشطي فقالت باي شي قال بالسدر واما الامتشاط بالطيب والدهن فحرام وعليه حمل
قوله صلى الله عليه وسلم ولا تمتشط قال وحمام ان لم يكن فيه خروج محرم • لان ذلك ليس من الزينة في شي وهذا
القيد لم يذكره في الروضة فالحكم مبني على جواز دخول الحمام بلا ضرورة والمرجح عند المصنف جوازه وبتعه ابن ابي
هريرة وانتصر عليه الرافعي في الكبير وعليه جرى الغزالي في الاحيا وسياتي في الجزية بيانه قال فلو تركت
الاحداد عصت • اي الاحداد المكلفة بترك ما وجب عليها ويعصي ولي غير المكلفة بذلك وهذا كان المصنف يستغني
عنه بما تقدم من وجوب الاحداد قال وانقضت عدتها • كما لو فارقت المسكن اي بلا عذر فانها تعصي وتعصى
فيوخذ من هذا وجوب ملازمتها المسكن مدة العدة والاولى حمله على مطلق المعتدات لا على المحدات قال
ولو بلغتها الوفاة بعد المدة كانت منقضية • فلا يلزمها شي منها هذا قول عامة الفقها وعن علي والحسن البصري
انها تعتد من بلوغ الخبر لانها عبادة فاحتاجت الى القصد ورد بالصغيرة فانها تعتد ولا قصد لها وهذا لا يختص

بالوفاة بل لو بلغها خبر الطلاق كان الحكم كذلك **قال** ولها الاحداد على غير زوج ثلاثة ايام ويحرم الزيادة والله اعلم
لمفهوم الحديث السابق والمعنى في تحريم الزيادة ان في تعاطيه اظهار عدم الرضى بالقضاء واللايق بها التفجع بجلباب
الصبر وانما رخص للمعتدة لحبسها على المقصود من العدة واما في الايام الثلاثة فلانها ايام تعزية ولتجدها تنكسر
اعلام الحزن وحكوا في التجريد خلافا في ان المدة معتبرة من الدفن او من الموت وهو الاصح فينبغي مجيه هنا والمراد بغير
الزوجة القرابة لا مطلقا ويشترط في تحريم الزيادة القصد الى ذلك فلو فعلته لا عن قصد لم تاثم لكن في سنن ابي داود عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للمراة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى ابيها سبعة ايام وعلى
من سواها ثلاثة ايام وفي النهاية الرجل كالمراة في التحزن ثلاثة ايام وقد يستشكل ذلك بان الشارع حض عن المصايب بخلاف
الرجال **تتمة** تقدم في صفة الصلاة حكم وصل الشعر والوشم واما نتف بعض الشعر لتسوية الطرة والحاجب فحرام لا
بسبب الاحداد ولكنه حرام لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وعن عايشة انها قالت ليست الواصلة
بالتي يعنون ولا باس للمراة الزعرا ان تصل شعرها انما الواصلة التي تكون بغيا في شبيبتها فاذا اسنت وصلتها بالقيادة
قال احمد بن حنبل لما ذكر له ذلك قال ما سمعت اعجب من هذا **قال فصل** يجب السكنى لمعتدة
طلاق ولو باين • سوا كانت حايلا او حاملا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم **وقوله** ولا تخرجوهن من
بيوتهن اي بيوت ازواجهن والاضافة للسكنى اذ لو كانت اضافة ملك لم تختص بالمطلقات ولا يسقط هذا الحق بالتراضي لانه حق لله
فان **قيل** الاية في الرجعيات ولهذا لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة السكنى لانها بنت قيس سكنى ولا نفقة **قلنا**
رجوع الضمير للبعض ليس بتخصيص وانما لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة السكنى لانها كانت تبذو على احمايها **وقيل** لانها
خافت من ذلك المنزل لما روى مسلم من قولها اخاف ان يقتحم علي ولا يحمل شي من هذا التاويل في سقوط نفقتها **وقوله** ولو
باين هو مجرور عطفا على ما قبله اي ولو باين والوجه نصبه اي ولو كانت باينا وتقييد المصنف الوجوب بالمعتدة عن الطلاق
يقتضي انه لا سكنى للمعتدة عن وطء الشبهة والنكاح الفاسد ولا لام الولد التي اعتقها سيدها او مات عنها وهو كذلك وقال
الامام ان كن حوامل وقلنا بوجوب النفقة على انها للحمل وجب الاسكان لانه اولى بالثبوت من النفقة **قال** الا ناشزة
لانها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونة اولى ومراده التي نشزت ثم طلقها وكذلك التي نشزت في العدة
لا سكنى لها ايضا فان عادت الى الطاعة عاد حق السكنى وفي فتاوى القفال ان المعتدة لو اسقطت حق السكنى لم يصح اسقاطها
لانها تجب يوما بيوم ولا يصح اسقاط ما لم يجب ويستثنى ما ذكره المصنف الصغيرة التي لا تحتمل الجماع فلا سكنى لها على الاصح وكذلك
الامة حيث لا نفقة على زوجها ومقتضى كلام الرافعي تصحيح انه لا يجب عليها مع ذلك ملازمة المسكن **قال** ولمعتدة وفاة في
الاظهر • وبه قال مالك واحمد لما روى مالك والاربعة والحاكم وابن حبان عن فريعة بالفا بنت مالك بن سنان شقيقة ابي سعيد
الخدري وكانت ممن شهد بيعة الرضوان ان زوجها قتل فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى اهلها وقالت ان زوجي
لم يتركني في منزل يملكه فاذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني فقال كيف قلت فاعدت
القصة فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا **وهذا** الحديث صحيح عمل به الفقها
وغلط ابن حزم في تضعيفه والثاني لا سكنى لها لانه لا نفقة لها وبه قال ابو حنيفة والمزني ومنصور التميمي والجويني في التبصرة
والغزالي في الخلاصة وغيرهم **وحملوا** قوله امكثي على الندب وروى البيهقي باسناد صحيح ان عليا رضي الله عنه نقل ابنته ام

كلثوم

كلثوم لما قتل عمر رضي الله عنه الامام عمر رضي الله عنهم بسبع ليال **وفرق** بن الصباغ بين السكنى والنفقة بان النفقة حقها وهي
تسقط بالمراة والسكنى حق لله تعالى فلم تسقط وموضع القولين اذا لم يطلقها قبل الوفاة فان طلقها رجعيا ثم مات فلها السكنى
ولا واحدا الا انها تستحقها بالطلاق لم تسقط بالموت لكن لم يتعرض المصنف هنا للناشزة وقد قال القاضي والمتولي ان مات وهي
ناشز لا تستحق السكنى وقال الامام فيه نظر وكان ينبغي ان يختم قوله ولا ناشزة الى هنا **قال** ونسخ على المذهب • لانها
معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فاشبهت المطلقة وقيل قولان احدهما يستحق لما ذكرناه والثاني المنع لان ايجاب السكنى
انما ورد في المطلقة فيبقى غيرها على الاصل **والطريقة** الثالثة ان كان لها مدخل في الفسخ بعيبها او عيبها فلا والا فقولان
والرابعة ان كان لها مدخل فلا اسكان والا فلها قطعا **والخامسة** ان استندت الفرقة الى سبب مقارن للعقد لم
تستحقها والا استحقت وصحح الشيخان في باب ثبوت الخيار في النكاح عدم الوجوب ولم يصرحا في الشرح ولا في الروضة هنا بترجيح
وحيث قلنا لا تستحق فللزوج اسكانها حفظا لمايه وعليها الاجابة **فرع** لو نفت العدة قولها فلا سكنى لها وذلك بان تدعي
الاصابة وينكرها الزوج فعليها العدة باقرارها ولا نفقة لها ولا سكنى **فرع** قال في اصل الروضة ان لم يكن للمتوفى تركة
لم يجبر على الوارث اسكانها فلو تبرع لزمها الاجابة وان لم يتبرع ففي التهذيب انه يستحب للسلطان ان يسكنها من بيت المال لا سيما ان
كانت متهمة بريبة **قال** وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقة • لعموم ما تقدم ولكن يشترط ان يكون لايقا بها حالة
الطلاق ويمكن بقاؤها فيه لكونه ملكا للزوج او مستاجرا او مستعارا **قال** وليس لزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قال ابن عباس الفاحشة المبينة البذاء على اهل
زوجها فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم **ومحل** ما ذكره المصنف اذا كان الطلاق غير رجعي اما الرجعية ففي الحاوي والمهذب
ان للزوج ان يسكنها حيث شا لانها في حكم الزوجات وبه جزم المصنف في نكته وفي النهاية انها في ذلك كالباين وهو نصه في الام
في موضعين والطلاق المصنف يقتضيه **قال** الشيخ وما قاله الشافعي اولى لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولانه لا يجوز
الخلوة بها فضلا عن استمتاع فليست كالزوجات **قال** **قلت** ولها الخروج في عدة وفاة وكذا باين
في النهار لشرا الطعام وغزل ونحوه • اما الباين فلما روى مسلم عن جابر قال طلقت خالتي ثلاثا فارادت ان تجد نخلها فزجرها
رجل ان تخرج فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال جذي نخلك فانك عسى ان تصدقي او تفعلي معروفا قال الشافعي ونخل
الانصار قريب من منازلهم والجداد لا يكون الا نهارا اما المتوفى عنها زوجها فقياسا على الباين بل اولى والقول الثاني وهو
القديم لا يجوز للمطلقة الباين ان تخرج لعموم ولا يخرجن ولانها موعودة الصدر فلا يؤمن فيها الفساد بخلاف المتوفى عنها فانها
متفجعة **وحكم** المعتدة عن شبهة او نكاح فاسد حكم المتوفى عنها زوجها وحكم المفسوخ نكاحها حكم المبتوتة ولها
الرجعية فزوجة لا تخرج الا باذنه وكذا الجارية المستبراة والمسبية في زمن الاستبراء قاله المتولي والقاضي حسين وزاد
ام الولد كل هذا ان لم يكن لها من يقضيها حاجتها فان كان فليس لها ولكن لم يجز الخروج الا لضرورة **قال** الامام **قال**
وكذا ليلا الى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما بشرط ان ترجع وتبيت في بيتها لما روى الشافعي
والبيهقي مرسلا عن مجاهد قال استشهد رجال يوم احد فقال نساؤهم يا رسول الله انا نستوحش بالليل فنبيت عند احدانا
فاذا اصبحنا تبددنا الى بيوتنا فقال صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن ما بدا لكن فاذا اردتن النوم فلتات كل امراة
منكن الى بيتها وكان عبد الله بن عمر يقول اذا لم يكن معها في منزلها من يونسها فانه كان يظهر انه لا يجوز لها الخروج الى دار

الجيران قال ويتنقل من المسكن لخوف من هدم او غرق او على نفسها • سوا في ذلك عدة الوفاة والطلاق وكذلك اذا
لم تكن الدار حصينة فان كانت تخاف اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف منهم على نفسها ففي سنن ابي داود عن عائشة انها
قالت كانت فاطمة بنت قيس في مكان وحش فخيف عليها فلذلك ارخص لها النبي صلى الله عليه وسلم وفي صحيح مسلم عنها انها قالت
يا رسول الله طلقني زوجي ثلاثا فاخاف ان يقتحم علي فامرها ان تحولت قال او تاذى بالجيران او هم بها اذا شديدا
والله اعلم • لقول ابن عباس هي البذاءة على احمائها الاحما ولذلك كانت فاطمة بنت قيس ووقع في الرافعي انها فاطمة بنت ابي
حبيش وهو سبق قلم قال الرافعي قال سعيد بن المسيب كان في لسانها ذرابة فاستطالت على احمائها كذا رواه الشافعي
في مسنده قال الرافعي وقد يكون العذر في نقلها خوف المنزل واستطالتها على الناس جميعا فاقتصر على واحد من
ما قبلها على نقل احدهما دون الاخر لتعلق الحكم بكل واحد منهما على الانفراد قال الشافعي ولم ينقل لها النبي صلى الله عليه
وسلم اعتدي حيث شئت ولكن حصنها حيث رضي اذا كان زوجها غائبا ولم يكن له وكيل يحصنها تنبيهات احدها
اطلق المصنف الانتقال عند هذه الضرورات وهو يفهم انها تسكن حيث شاءت وليس كذلك بل قال الرافعي الذي اورده
الجمهور انتقالها الى اقرب المواضع الى ذلك المسكن والمنصوص في الام ان الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت
الثاني الانتقال لا يختص بما سبق بل حيث وجدت ضرورة كما لو طلقها في دار الحرب فعليها ان تهاجر وكما اذا
زنت المعتدة عن الوفاة في عدتها وهي بكر فانها تغرب على الصحيح وكما وكذلك اذا رجع المعير او انقضت مدة الاجارة
وطلبها المالك كما سياتي واذا وجب عليها حق يختص بها وهي برزة خرجت ولا يؤخر الحق الى انقضا الحق واذا انقضى الحق
رجعت ان بقي من العدة شي فان امكن استيفا الحق في بيتها كالدين والوديعة فانها لا تخرج ولا تعذر في الخروج لاعراض
بعد من الزيادات دون المهمات كالزيادة والعمارة واستنما المال بالتجارة وتعجيل حجة الاسلام واشباهها قال
ولو انتقلت الى مسكن • اي في البلد • باذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها اليه • بان مات او طلق • اعتدت فيه
على النص • لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول فلو وصلت اليه اعتدت فيه قطعا والاعتبار بعد نقلها الا الامتعة
والخدم خلافا لابي حنيفة فلو عادت الى الاول لنقل متاع فطلقها فيه اعتدت في الثاني قطعا بل النص بل لان وجه
احدها تعتد في الاول والثاني اقربهما والثالث تتخير بينهما لانها غير مستقرة في واحد منهما ولها تعلق بكل منهما
قال او بغير اذن ففي الاول • سوا حصلت الفرقة قبل وصولها الثاني او بعده لعصيانها بذلك اما اذا اذن لها
بعد الانتقال ان تقيم فيه فكما لو انتقلت بالاذن قال وكذا لو اذن ثم وجبت قبل الخروج • لانه المنزل الذي وجبت
فيه العدة وسوا كانت قدمت متاعا الى الثاني ام لا قال ولو اذن في الانتقال الى بلد فكمسكن • فان وجبت
سبب الفراق بعد الانتقال الى البلد الثاني اعتدت فيه وان كان في الطريق فعلى الاوجه الاربعة المتقدمة وحكى وجه
خامس ان عليها الرجوع الى الاول ان لم تكن بلغت مسافة القصر وان وجبت بعد الدخول الى البلد الاخر اعتدت فيه قطعا
قال او في سفر حج او تجارة • وكذا عمرة واستحلال من مظلمة قال ثم وجبت في الطريق • بان فارقها
وما يشترط مجاوزته في حق المسافر فلها الرجوع والمضي لان في قطعها عن السفر مشقة لا سيما اذا بعدت عن البلد وخافت
الانقطاع عن الرفقة وقيل ان وجبت قبل مسافة القصر لزمها الرجوع والاعتداد في المسكن لانها كالحاضرة وهو شاذ
وحكى القاضي وجها انها فارقها بين سفر الحج الواجب وغيره فتمضي في سفر الحج دون غيره وهو ايضا شاذ لم يتعرض له

الجمهور

الجمهور لطالب الرضا وهو في تصحيحه وكذا ابن الرفعة حيث قال انه منصوص في الام واجاب بان سفر الحج والتجارة
عن سفر النزهة فان الاذن لها فيه فبلغت المقصد ثم وجدت ما يوجب العدة فان لم يقدر الزوج مدة لم يلزم
مدة المسافرين وان قدر فيقبل الحكم كذلك والاصح ان لها استيفا المدة المقدرة ويجريان فيما لو قدر في سفر الحاجة
مدة تزيد على قدر الحاجة فان الزائد كالنزهة ولو وجدت سبب العدة في سفر النزهة قبل بلوغها المقصد بحيث قلنا
في سفر الحاجة يجب الانصراف فهنا اولى وحيث قلنا لا يجب فهنا وجهان واما سفر الزيارة فكسفر النزهة على ظاهر
النص وقيل كسفر الحاجة ثم اذا انقضت مدة جواز الاقامة في هذه الاحوال فعليها الانصراف في الحال ان لم تكن
انقضت مدة العدة لتعتد بقية العدة في المسكن فان كان الطريق مخوفا او لم تجد رفقة عذرت في التاخير
فلو علمت ان البقية تنقضي في الطريق ففي لزوم العود وجهان اصحهما يلزمها وهو نصه في الام لتكون اقرب الى موضع
العدة ولان تلك الاقامة غير ماذون فيها والعود ماذون فيه هذا كله اذا اذن لها في السفر فاما اذا خرجت
مع الزوج ثم طلقها او مات فعليها الانصراف ولا تقيم اكثر من مدة المسافرين ثلاثة ايام لان النبي صلى الله عليه وسلم اذن
للمهاجر ان يقيم بمكة بعد قضا نسكه ثلاثة ايام اللهم الا ان كان الطريق مخوفا ولم تجد رفقة قال فان مضت
اقامت لقضا حاجتها ثم يجب الرجوع لتعتد البقية في المسكن • على حسب الحاجة قال ولو خرجت الى
غير الدار المالوفة فطلق وقال ما اذنت في الخروج صدق بيمينه • لان الاصل عدم اذنه قال ولو قالت
نقلتني فقال بل اذنت لحاجة • اي بيمينه على المذهب • لانه اعلم بقصده ولانهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول
قولها لانهما استويا في الجهل بقصد الزوج والظاهر معها فرجح جانبها والطريق الثاني قولان والثالث ان تحول الزوج
معها الى المنزل الثاني فهي المصدقة عليه وعلى وارثه وان انفردت بالتحول صدقا عليها والرابع القطع بان القول قولها قال
مطلقا لانها تدعي سفرا واحدا ومنازعها يدعي سفرين والاصل عدم الاذن في الثاني وبهذا قطع الماوردي
ومنزل بدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية فان لزمها العدة فيه فعليها ملازمته فان كان اهلها نازلين على الماء
يتنقلون عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهي كالحضرية من كل وجه وان كانوا يتنقلون شتاء وصيفا فان ارتحلوا جميعا ارتحلت
معهم كما تقدم وان كان الباقون اهلها وفيهم قوة اقامت وان ارتحل اهلها وفي الباقين قوة فقيل تقيم والاصح تتخير
والبدوية نسبة الى سكنى البادية قال سيبويه وهذا من شاذ النسب قال ولمنزلها تعين • اي
استوائها فيه وليس لها مفارقته ولا يخرج منه الا العذر السابق واعتبار كونه المسكن لانه لها بيا في باب
النفقات بانه قال ولا يصح بيعه • ما لم تنقض العدة ان كانت تعتد بالاقرا او الحمل لان المنفعة مستحقة لها
واخر المدة غير معلوم قال ابن الرفعة هذا ظاهر في الحمل اما في الاقرا ففيه لان العادة فيها تدوم وان اضطربت
بزيادة او نقص على ندور ولا عبرة في عقود المعاوضات بالاختلاف الواقع على ندور وفيما هو شرط في العقد دليل
ان الرؤية السابقة على العقد تكفي اذا كان المبيع لا يتغير غالبا انتهى وينبغي ان يستثنى من منع البيع ما اذا كان قد
رهنه بدين قبل ذلك ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من موضع اخر فيجوز بيعه على القولين في بيع الدار
المستاجرة فان صححنا فخاصة في اثنائها انتقلت الى الاقرا خرج ذلك على اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة حيث لا
تعلم اللاحق والاصح انه لا ينفسخ بل يتخير المشتري وموضع الخلاف ان لم تكن هي المستاجرة فان كانت وباعها لها

ولا شك في الصحة قال ونقل إلى الملك • أي وقطعا ولا يخرج على القولين لأنها قد تعود إلى الملك فترجع المنفعة للبائع وذلك
هو بخلاف المستأجر يموت وأن منفعته تعود لورثته ولم يصرح في المحرر بهذا الوجه وعلم من تعبير المصنف بطلق الوجه وتزويجه
الطريقة قال أو مستعارا لزمه فيه • لأن تحصينها كالمستأجر وليس للزوج نقلها منه إلى منزله وقيل له ذلك للإلحاح
التحصيل منه المعير قال فإن رجع المعير ولم يرض بأجرة • أي أجرة المثل نقلت • أي وجوبا لما رواه ... أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ومثل رجوعه خروجه عن أهلية التبرع بجنون أو سفه أو زوال
استحقاقه بانقضاء إجارة أو موت فإن رضي بأجرة لزم الزوج بذلها وامتنع نقلها قال وكذا مستأجر انقضت مدته • فينقل
منه إن لم يجدد المالك إجارة وينبغي أن يتحرى أقرب المواضع إلى مكان الطلاق لأنه إن تعذر المكان المستحق يراعى أقرب موضع
إليه كنقل الزكاة قال أو لها استمرت وطلبت الأجرة • لأن السكنى حق لها عليه فلزم أجرته ... كما صرح في
أنه يجب عليها أن تتم فيه وهو ما جزم به صاحب المهذب والتهذيب والأصح كما في الروضة أنها إن رضيت ... فيه بأجرة
أو بإعارة جاز وهو أولى وإن طلبت الانتقال فلها ذلك فرع إذا سكنت في منزلها مع الزوج مدة من غير طلب أجرة
فالنص أن حقها يسقط بالسكوت والنص فيما إذا أنفقت من مالها ولم يطالب بالنفقة الاستقرار فخرج الأصحاب من نقل وخرج
والأكثرون على تقرير النصين والفرق أن النفقة معاوضة تجب بالتمكين وقد حصل فلم يسقط بمضي الزمان والسكنى لمجرد
حق الله تعالى فسقطت وفي فتاوى ابن الصلاح أنها إن سكنت في منزلها معتدة مدة سقط حق السكنى ولا مطالبة لها
بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك لأن الإذن المطلق العاري عن ذكر العوض منزل على الإعارة والإباحة
انتهى قلت هذا إذا لم يختص الزوج بمكان كخزانة لا منفعة فإن اختص يجب عليه أجرة المكان المختص به إلا
أن يتجه صريحا قال وإن كان مسكن النكاح نفيسا فله النقل إلى اللائق بها • لأن الواجب عليه والمراد نقلها
إلى أقرب موضع من مسكن النكاح حتى لا يطول ترددها في الخروج كذا نص عليه وبه صرح القاضي وغيره قال
أو خسيسا فلها الامتناع • لأن ذلك حق لها يتجدد يوما فيوما فإن رضيت به جاز بخلاف ما إذا رضيت بمسكن لا تأمن
فيه على نفسها فإنه لا يجوز كما صرح به الماوردي قال وليس له مساكنتها ومداخلتها • ويكفي بذلك لقوله تعالى
ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن أراد بذلك المسكن ولأنه يؤدي إلى الخلوة بها وهي محرمة وسواء كانت بائنا أو رجعية هـ
قال فإن كان في الدار محرم لها مميز ذكر أو له أنثى أو زوجة أخرى أو أمة جاز • لانتفاء المحذور لكنه مكروه لاحتمال
أن يقع نظر عليها ومحل الجواز إذا كان فيه فضل على سكناها والأوجه تخليته لها وتقييده بالمميز صرح في أنه لا يشترط
البلوغ وهو خلاف ما في الشرح والروضة من اشتراطه ونقلاه عن النص واكتفى أبو حامد بالمراهق مع أن الاكتفاء بالمميز لا يعرف
لأحد ولذلك قيده في الفتاوى بالذي لا يستحيى منه ولا بد من ذلك وهو في الحقيقة راجع لمقالة أبي حامد فليحمل إطلاق
الكتاب عليه وإلا كان مخالفا للنص ولوجه الشيخ أبي حامد وقوله وذكر يقتضي أنه لا يكفي عمتها ولا خالتها والصحيح في أصل
الروضة الاكتفاء بذلك ... حضور المرأة الواحدة الأجنبية الثقة لكن ظاهر النص اشتراط النسوة الثقات كالحج هـ
تنبيهان أحدهما الأوفق في الخلوة عدم ... بين الأعمى والبصير كما صرح به في صلاة الجماعة من شرح المهذب لكن
عن عند الضرورة كما لو وجد امرأة في برية فله استصحابها بل يجب إذا خاف عليها لو تركها وقال العبادي في الزيادات
لا يكون الأعمى محرما للمرأة في السفر ويحمل على ما قال ... ظاهر الثاني في ... الثاني هنا

عن

عن الأصحاب أنه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة واحدة ويجوز أنه ... جماعة أو الزكية والفرق أن استحياء
المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل والمصنف اختلف كلامه في المسألة في أبواب وصرح في شرح المهذب بتحريم خلوة
الرجل بالنسوة قال ولو كان في الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر الأخرى فإن اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح
اشترط محرم وإلا فلا • لأن اتحاد المرافق يؤدي إلى الخلوة فاشترط ما يمنع منها بخلاف ما إذا تعددت فإنها تصير
كالدارين المتجاورتين و الحجرة بضم الحاء المنزل ومرافق الدار مصاب المياه ونحوها مما يحصل الارتفاق به هـ
قال وينبغي أن يغلق ما بينهما من باب وأن لا يكون ممر أحدهما على الآخر • حذرا من الوقوع في الخلوة والسد أولى
من الإغلاق وعبارة المصنف تقتضي أن ذلك لا يشترط والمجزوم به في الشرح والروضة اشتراطه قال وسفل وعلو
كدار وحجرة • أي في الحكم الذي ذكرناه فيه ما تقدم من اشتراط المحرم عند اتحاد المرافق وعدمه عند تعددها
وسد ما بينهما وقال في التحرير الأولى أن يسكنها العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها والعلو بتثليث العين والسفل
بضم أوله وكسره تتمة كل معتدة لم يوجب لها السكنى فقال صاحب العدة أو وارثه أنا أسكنها في موضع لتحصين
العدة فيه يلزمها الإجابة وليس لها أن تمتنع لأن له في ذلك غرضا وهو مراعاة النسب حتى لا يشتبه أمرها عليهم فيجحدوا
النسب إذا أتت بولد وكذا إن لم يتبرع به صاحب العدة ولا وارثه ورأى السلطان أن يسكنها في موضع ليحصنها لم يكن
لها أن تمتنع لحق الله تعالى خاتمة إذا طلق زوجة الملاح في سفينة ولا منزل لها سواها فإن كانت كبيرة فيها
أماكن مميزة المرافق اعتدت في مكان منها وإلا اعتدت في أقرب المواضع إلى الشط فإن تعذر خروج أحدهما استترت
وابتعد عنه بحسب الإمكان

كتاب الاستبراء

هو عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا خص بهذا الاسم لأنه مقدر بأقل ما يدل على البراءة من غير
تعدد وسميت العدة لتعدد ما يدل على البراءة فيها وهو تابع لباب العدد ولذلك لم يبوب له في المحرر ... فصلا
والأصل فيه ما سيأتي فيه قال يجب بشيئين أحدهما ملك بشراء أو إرث أو هبة أو سبي أو رد بعيب
أو تحالف أو إقالة • لأن الفرج حرم عليه ثم حل له وقد استشكل تصور الملك المقتضي للاستبراء بمجرد السبي فإن الغنيمة لا تملك
قبل القسمة فكان الأحسن أن يقول أو قسمة غنيمة إلا أن يحمل على المشروف من دار الحرب على رأي الإمام والغزالي
والجمهور على خلافه ثم بالأمثلة المذكورة على أنه لا فرق بين الملك القهري والاختياري وأشار بذلك إلى كل ما كان
في معناه كقبول الوصية والفسخ بفلس المشتري والرجوع في الهبة ونحوه حتى لو ملك شخصان أمة ومضت عليهما مدة
الاستبراء اقتسما ووقعت كل واحدة منهما في يد أحدهما إن قلنا القسمة بيع ... إلى استبراء وإلا فلا قاله
القاضي حسين في أبواب الربا لكن قول المصنف يجب بشيئين يقتضي أنه لا يجب بغيرهما وليس كذلك فإنه لو وطئ أمة
غيره ظانا أنها أمته وجب استبراؤها بقرء واحد وليس هنا حدوث ملك ولا زواله قوله ملك أمة يقتضي
اعتبار ملك جميعها فلو ملك بعضها فلا استبراء إذ لا استباحة نعم لو كان ملك بعضها ثم ملك باقيها لزمه
الاستبراء وهذه يشملها عبارته وعبارة جماعة تقتضي وجوب الاستبراء عند تجدد الملك وعبارة أخرى تقتضي
أنه لا يتعلق وجوبه بما يتوقف الحل عليه وهو أصوب فإن ذلك لا يجب إلا عند إرادة الوطء والاستمتاع أو التزويج
أما بغيره فلا يجب قال وسواء بكرا ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة هـ

وغيرهما • لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة رواه
أبو داود بإسناد صحيح وصححه الحاكم وفي صحيح مسلم اللهم العن من أراد وطء امرأة حامل من السبي وعن رويفع بن ثابت
الأنصاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خيبر لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي
حتى يستبرئها رواه أحمد وأبو داود بإسناد صحيح وحسنه الترمذي وقاس الشافعي والأصحاب ما عدا المسبية عليها وفي علة
وجوبه جوابان للقاضي حسين من أصحاب الشافعي أحدهما حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع والثاني حدوث
ملك حل الفرج ويظهر ثمرة ذلك في استبراء المجوسية والمرتدة كما سيأتي فعلى العلة الأولى يجب وعلى الثاني لا لأنه لا حل
وخرج ابن سريج قولا أنه لا يجب استبراء البكر وخصه الإمام بالمسبية ونقله البخاري عن ابن عمر ونظر اللخمي وهو البراءة
وعن المزني أنه إنما يجب إذا كانت الأمة موطوءة أو حاملا واختاره الروياني في الحلية قال ويجب في مكاتبة عجزت
خلافا لأبي حنيفة لنا أنه زال ملك الاستمتاع بها وصارت أجنبية ولو وطئها لاستحقت المهر ثم عاد الملك فأشبه ما إذا
باعها ثم اشتراها هذا في الكتابة الصحيحة أما الفاسدة فإنها إذا عجزت حلت من غير استبراء كما قاله الرافعي في بابه قال
وكذا مرتدة في الأصح • المراد أنها إذا ارتدت ثم أسلمت لأن ملك الاستمتاع قد زال ثم عاد فأشبه التي قبلها والثاني لا يجب
وصححه الإمام وابن المنذر لأنها بالعود إلى الإسلام أزالت أثرا كان بالردة أما لو ارتد السيد ثم أسلم فإذا زال الملك وجب
الاستبراء والأوجه أيضا في الأصح قال لا من حلت من صوم واعتكاف وإحرام • وكذا من الحيض والنفاس إذ لا خلل
في الملك وكذا لو حرمت عليه بالرهن ثم انفك لأن ملك الاستمتاع باق وإنما امتنع لجانب المرتهن ألا ترى أنه يجوز له القبلة
والنظر بشهوة وصورة المسألة أن يأذن لها في ذلك وهي في ملكه فتفعل أما لو اشتراها محرمة أو صائمة صوما واجبا
فلا بد من الاستبراء وكذا لو كان ما وقع في زمن العبادات الثلاث لم يجب استبراء جديد فقضية كلام العراقيين أنه لا يكفي الاستبراء
لأن الإحرام سبب تأكد التحريم به والمذهب الذي قطع به الجمهور الأول قال ولو اشترى زوجته استحب لتمييز ولد الملك
من ولد النكاح وإنما لم يجب لأنها انتقلت من حل إلى حل لكن يستثنى من ذلك ما لو اشتراها بشرط الخيار فالمنصوص أنه لا
يجوز له وطؤها في زمن الخيار وفيه وجه ثم إنما يستحب استبراء الزوجة إذا كانت بطلقة طلاقا رجعيا أما إذا كانت رجعية
فاستبراؤها واجب لأنها كانت محرمة بالطلاق قال وقيل يجب لتجدد الملك ويبدل لجهة الحل وقال القاضي حسين
إن قلنا العلة حدوث ملك الرقبة وجب أو حدوث الحل فلا كل هذا في الحر أما المكاتب إذا اشترى زوجته فليس له وطؤها بالملك
على المنصوص لأنه لا يملك ملكا تاما قال ولو ملك مزوجة ومعتدة لم يجب • لأنها مشغولة بحق غيره فلا فائدة له حينئذ
قال فإن زالا وجب في الأظهر • المراد زالت الزوجية والعدة بأن طلقها زوجها قبل الدخول أو بعده وانقضت عدة
الشبهة وجب الاستبراء لزوال المانع وحدوث المقتضي والثاني لا يجب وله وطؤها في الحال لأن موجب الاستبراء حدوث الملك
وإذا تعلق الحكم عن الموجب سقط أثره والخلاف كالخلاف فيما إذا استولد الراهن المرهونة وقلنا لا ينفذ في الحال هل ينفذ
عند الانفكاك والأصح نعم وإذا قلنا لا يجب الاستبراء في المزوجة إذا طلقت فطريق من أراد تعجيل الاستمتاع أن يتحيل به في إسقاط
الاستبراء أن يسأل البائع أن يزوجها ثم يشتريها ثم يسأل الزوج طلاقها فتحل في الحال لكن إنما يحصل الغرض إذا لم تكن الجارية
موطوءة أو كان سيدها قد استبرأها إذ لا يجوز تزويج الجارية الموطوءة إلا بعد الاستبراء فلو أعتقها المشتري في الحال وأراد
أن يتزوجها أو يزوجها من البائع أو غيره جاز على الصحيح كما سيأتي وعلى هذا فهذه حيلة ثانية في تعجيل الاستمتاع أن

يعتقها

يعتقها في الحال ويتزوجها إن لم يبال بنقصان ماليتها ولا يحتاج إلى سؤال التزويج والطلاق الصورة الأولى تسمى الهارونية
فإن هارون الرشيد طلب حيلة في تعجيل الاستمتاع بجارية أراد شراءها فذكر له أبو يوسف الحيلة الأولى وقيل
دله على الحيلة الثانية فنفقت سوقه عنده وقيل كان لهارون ورثة جارية من أبيه فهم بها فقالت إن أباك أصابني فسأل العلماء
عن ذلك فأعياهم الجواب فقال أبو يوسف لا تقبل قولها قال القاضي حسين والإمام ونحن نقول بذلك لكن هل لها أن تحلفه
أنه لا يعلم أن أباه أصابها يحتمل وجهين فرع لا يجب في شراء الأمة التي كان البائع يطؤها إلا استبراء واحد لحصول
البراءة فلو اشتراها من شريكين وطئاها في طهر واحد وجب استبراءان في الأصح كالعدتين من شخصين كذا صححه الرافعي في آخر
العدد وقيل يكفي استبراء واحد وكذلك لو وطئ اثنان أمة كل يظنها أمته فوطء كل يقتضي استبراء ولا تداخل على الأصح ولو
وطئها المشتري قبل الاستبراء وباعها فأراد المشتري الثاني وطأها فهل يلزمه استبراءان مرة للأول ومرة له أو يكفي مرة
واحدة وتدخل فيه الأول وجهان أصحهما على ما قاله الماوردي أولهما قال الشيخ أبو حامد ونصر المقدسي لا يجب إلا استبراء
واحد قال الثاني زوال فراش عن أمة موطوءة أو مستولدة بعتق أو موت السيد • لأنها كانت فراشا للسيد وزوال
الفراش بعد الدخول يقتضي التربص كما في زوال الفراش عن الحرة وروى مالك والبيهقي عن ابن عمر أنه قال عدة أم الولد إذا
هلك سيدها حيضة واستبراؤها بقرء واحد وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة ثلاثة أقراء لأنها حرة وعن أحمد روايتان
أصحهما كقولنا والثانية عليها إذا مات سيدها عدة الوفاة لقول الأوزاعي وفي العتق ثلاث حيض لحديث ضعيف فيه والقول
بوجوب حيضة هو الأخذ ما قيل فهو أولى من غيره وقد رجح في عبارة المصنف الموقوفة إذا أعتقها زوجها فإنه يجب
استبراؤها ويرد على من حيث زوال الملك لأن الملك فيها لم يزل قال ولو مضت مدة الاستبراء على مستولدة ثم أعتقها
أو مات وجب في الأصح • ولا تعتد بما مضى قبل الطلاق من الأقراء والثاني لا يجب كالمستولدة التي بعدها ولو زوج أمته ثم
طلقت قبل الدخول فالأظهر وجوب الاستبراء على السيد لأن ملك الاستمتاع زال ثم عاد والثاني وبه قال لا لأن الملك
لم يزل فإن طلقت قبل الدخول فاعتدت فقد قيل يدخل الاستبراء في العدة وهو رأي ابن أبي هريرة وقيل لا يدخل بل يلزمه
استبراؤها وهو الصحيح لتجدد الحل قلت قال ولو استبرأ أمة موطوءة • أي موطوءة له • فأعتقها لم يجب
وتزوج في الحال إذ لا تشبه منكوحة والله أعلم • كذا حكاه الرافعي عن الأئمة قال ولا يأتي فيه الخلاف في المستولدة لأنه
يثبت لها حق الحرية وفراشها أشبه بفراش النكاح قال ويحرم تزويج أمة موطوءة ومستولدة قبل استبراء • أما الموطوءة
فلأن مقصود النكاح الوطء فينبغي أن يستعقب الحل وهذا بخلاف بيعها فإنه قد يقصد للوطء وقد يقصد لغيره فلا معنى
لمنع البائع من البيع وعلى المشتري أن يحتاط إن قصد الوطء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسق بمائك زرع غيرك رواه أبو داود
والترمذي والحاكم وابن حبان وأما أم الولد فالأصح صحة تزويجها قبل الاستبراء فإن كان البائع وطئها لم يجز للبائع تزويجها
ممن وجب الاستبراء بسبب وطئه كأن زوجها الواطئ قال ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الأصح • كما
يجوز أن ينكح المعتدة منه والثاني لا لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء قال ولو أعتقها أو مات وهي مزوجة فلا استبراء
لأنها ليست فراشا له بل للزوج وقيل يلزمه ونقل عن القديم كالموطوءة المنكوحة بشبهة وشرعت في عدتها فطلقت
فإن عليها العدة قال وهو بقرء وهو حيضة كاملة في الجديد • لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم ولا حائل حتى تحيض حيضة
وخالف الاستبراء العدة في اعتبارها بالأطهار لأنها لقضاء حق الزوج فاختصت بزمان حقه وهو الطهر والاستبراء شرع

لاستباحة الوطء فاختص بالحيض لتفضي إلى إباحة الوطء إذا انقضى والقديم وجه حكي في الإملاء أيضا أنه بالطهر كالعدة
وفي وجه أن كلا منهما معتبر مقصود وشرط الحيضة أن تكون كاملة بعد انتقال الملك كما ذكره المصنف فلا يكفي بقية الحيضة
التي وجد السبب في أثنائها بخلاف ما قلنا إنه الطهر **قال** وذات أشهر بشهر • لأنه كقرء في الحرة **قال** وفي
قول بثلاثة • لأنها أقل مدة تعرف بها براءة الرحم فلو لم تحض لها دمن كالطهر من العدة **قال** وحامل مسبية أو
زال عنها فراش سيد بوضعه • لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ولا حامل حتى تضع وفيها نزل قوله تعالى والمحصنات من النسا
إلا ما ملكت أيمانكم أي بالسبي رواه مسلم وزوال الفراش بأن يعتقها السيد أو يموت عنها ولا فرق بين مستولدة وموطوءة
قال وإن ملكت بشراء فقد سبق أن الاستبراء في الحال • وذلك عند قوله ولو ملك مزوجة أو معتدة لم يجب وحينئذ
إذا ملكها وهي حامل من زوج أو شبهة وهي في العدة أو في عصمة الزوج فلا استبراء في الحال فإذا زال النكاح أو العدة
ففي وجوبه حينئذ قولان تقدما فالاستبراء إما غير واجب وإما مؤخر عن الوضع فلا يحصل بالوضع وحكى البغوي في
حصوله بالوضع قولين **قلت** يحصل بوضع حمل زنا في الأصح • لإطلاق الحديث ولحصول البراءة بخلاف
العدة فإنها مخصوصة بالتأكيد ولذلك اشترط فيها التكرار والثاني لا يحصل كما لا تنقضي به العدة فإذا قلنا بهذا وراث
دما على الحمل وقلنا إنه حيض كفى في الأصح **قال** ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل القبض حسب إن ملك بإرث • لأن
الملك به مقبوض حكما وإن لم يحصل القبض حسا ولهذا يصح بيعه هذا إذا كانت مقبوضة للميت فلو باعها ثم مات قبل قبضها
لم تعتد باستبرائها إلا بعد أن يقبضها الوارث كما في بيع الموروث قبل قبضه نبه عليه في المطلب وحكم الانتقال بالوصية
بعد القبول حكم الانتقال بالإرث **قال** وكذا شراء في الأصح • لتمام الملك ولزومه والثاني لا يعتد به لعدم استقرار
الملك ولا يكفي بالحيض الواقع في زمن الخيار على الأصح لضعف الملك وقيل لا بالفرق بين الحيض ووضع الحمل **قال**
لا هبة • لعدم استقرار الملك والمراد إذا جرى الاستبراء بعد جريان عقد الهبة وقبل القبض فإنه لا يعتد به وكذلك
حكم الغنيمة قبل القسمة لا لثبات الأيد **قال** ولو اشترى مجوسية فحاضت ثم أسلمت لم يكف • لأن الاستبراء الاستباحة
الاستمتاع وإنما يعتد بما يستعقب الحل والثاني يكتفى بذلك لوقوعه في الملك المستقر وكذلك الحكم فيما لو اشترى مرتدة أو
وثنية وقوله فحاضت مثال والمراد ما يحصل به الاستبراء من حيضة كاملة أو شهر أو وضع **فرع** اشترى العبد
المأذون جارية فللسيد وطؤها قبل بعد الاستبراء إن لم يكن هناك دين فإن كان فليس له ذلك فإذا زال الدين بقضاء أو إبراء
لم يكف ما حصل من الاستبراء قبله في الأصح كالمجوسية وقد تقدم هذا قبيل ما يحرم من النكاح **قال** ويحرم الاستمتاع
بالمستبرأة • لاحتمال حملها من سيدها فتكون أم ولد له أو من وطء شبهة فتكون حاملا بحر فلا يصح بيعها على التقديرين
ولأن الاستمتاع يؤدي إلى الوطء المحرم وأما الخلوة بها فنص على جوازها الجرجاني في الشافي ويجوز استخدامها وإن كانت جميلة
لأن الشرع ائتمنه عليها وخالف المرهونة لأن الحق فيها للمرتهن فمنع سيدها من استخدامها وإذا طهرت من الحيض حل الاستمتاع
بها قبل الوطء ونحو تحريم الوطء على الاغتسال **قال** إلا مسبية فيحل غير وطء • لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها
غير الوطء والفرق بينها وبين غيرها أن المسبية مملوكة بكل حال حاملا وحائلا فإن الولد الحربي لا يمنع جريان الرق وإنما
منع الوطء خوفا من اختلاط مائه بماء حربي • وروى البيهقي والخرائطي في كتاب اعتلال القلوب عن ابن عمر أنه قال وقعت في سهمي
جارية من سبي جلولا فنظرت إليها فإذا عنقها مثل إبريق الفضة فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون فلو كان حراما منه

لاستمتع

لاستمتع منه ولكن جلولا بفتح الجيم والمد قرية من نواحي فارس والسبي التي حصلت له على ما قيل فتحت يوم اليرموك سنة
سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألف **قال** وقيل لا • كغيرها من الإماء وهذا الذي جعله
وهذا الذي جعله وجها ضعيفا هو نص الأم وهو المعتمد المعتبر لأن ما في الرافعي والروضة كما قاله في المهمات والخلاف جار
في الحامل من الزنا قاله الماوردي وإذا قلنا بإباحته فيهما فذلك فيما دون السرة ودون الركبة فأما فيما بينهما فهي
فيه كالحائض غير المستبرأة كذا قاله الإمام وهو حسن **قال** وإذا قالت حضت صدقت • لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتها
ولا تحلف لأنها لو نكلت لما استطاع السيد أن يحلف **قال** ولو منعت السيد فقال أخبرتني بتمام الاستبراء صدق
لأن الاستبراء باب من التقوى مفوض إلى أمانته ولهذا لا يحال بينه وبينها بخلاف الزوجة المعتدة عن وطء الشبهة والثاني
أنها المصدقة للأصل والأصح في الروضة أن لها تحليفه على ذلك وعليها الامتناع من التمكين إذا تحققت بقاء شيء من زمن الاستبرا
وإن أغناها الله في الظاهر **قال** ولا تصير أمة فراشا إلا بوطء • بالإجماع ويدل له حديث عبد الله بن زمعة الثابت
في الصحيحين فلا تصير فراشا بالملك ولا بالخلوة ولا يلحقه الولد بذلك بخلاف النكاح فإن الولد فيه يلحق بمجرد الإمكان لأن مقصود
النكاح الولد والاستمتاع فاكتفي به بالإمكان وملك اليمين مقصوده التجارة والاستخدام فلا يتعرض للاستمتاع ما لم يتحقق الوطء
ولهذا يصح أن يملك من لا تحل له كأخته ويحرم عقد النكاح بنت المصاهرة بخلاف مجرد الملك فإنه لا يثبتها وشمل
إطلاقه الوطء في الدبر وقد اضطرب فيه تصحيحه كما تقدم فصحح هنا أنه لا يلحق وفي باب النكاح اللحوق وقال الإمام القول
باللحوق ضعيف لا أصل له وعند أبي حنيفة لا تصير الأمة فراشا بالوطء وإن دام عليه سنين ولا يلحقه إلا أن استلحقه
ولو ادعت الأمة الوطء والظاهر أنه أم ولده وأنكر السيد قد عرضها على البيع سمعت والأمة على الصحيح كما سيأتي **قال**
فإذا ولدت للإمكان من وطئه لحقه • أي ... معنى كون الأمة فراشا أنها إذا أتت بولد من السيد لحقه وإن لم يستلحقه
أم لا لأن النبي صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزمعة من غير إقرار منه ولا من وارثه بالاستيلاد وقال الولد للفراش • وروى
مالك عن عمر أنه قال لا تأتيني أم ولد يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن فاعتبر الاعتراف
بالإلمام لا بالولد ولم يخالفه أحد من الصحابة **قال** ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى الاستبراء لم يلحقه على المذهب • لأن عمر
وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم نفوا ولا دعوا ولدهم بذلك هذا إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من الاستبراء إلى أربع سنين
فلو ولدته لدون ستة أشهر من الاستبراء لحقه الولد للعلم بأنها كانت حاملا يومئذ قال في الروضة هنا وله نفيه باللعان على
الصحيح كما سبق هناك وهو سهو فالذي هناك تصحيح المنع وهو الصواب **قال** وإن أنكرت الاستبراء حلف أن الولد
ليس منه كما في نفي ولد الحرة ولا يحتاج إلى التعرض للاستبراء وفي وجه أنه يصدق بلا يمين **قال** وقيل يجب تعرضه
للاستبراء • ليثبت بذلك دعواه وقيل يكفي التعرض للاستبراء فقط ويكتفى به في نفي النسب **قال** ولو ادعت استيلادا
فأنكر أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف على الصحيح • والولد منتف عنه وإنما حلف في الصورة السابقة لأنه سبق منه الإقرار
بما يقتضي ثبوت النسب وهو الوطء والثاني يحلف لأنه لو اعترف ثبت النسب فإذا أنكر حلف واحترز بقوله وهناك ولد
عما إذا لم يكن فلا حلف قاله الرافعي قال ابن الرفعة لم يحلف بلا خلاف إذا عرض على البيع لأن دعواه حينئذ تصرف إلى حريتها
لا إلى ولدها **قال** ولو قال وطئت وعزلت لحقه في الأصح • لأن الماء سباق لا يدخل تحت الاختيار ولأن أحكام الوطء لا
يشترط فيها الإنزال كالتحليل والتحصين والثاني ينتفي عنه كدعوى الاستبرا فإن قال كنت أطأها دون الفرج فالصحيح لا

بجنبه لاستيفا الايلاج الذي يتعلق به احكام الوطء وقيل يجب لامكان سبق الماء والواجب ابدا بعيد عادة فان ... به
اختلف العلماء في النطفة قبل تمام الاربعين هل لها حرمة على قولين حكاهما المحب الطبري في اول كتاب الاحكام فقيل لا يثبت
لها حكم السقط والوأد وقيل لها حرمة ولا يباح افسادها ولا التسبب في اخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل
فانه قبل حصولها وقال الكرابيسي سالت ابا بكر العراقي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال ما دامت نطفة
او علقة فواسع له ذلك ان شاء الله تعالى وهذه المسألة تعم بها البلوى ولا يخفى ان المراة قد تفعل ذلك لحمل زنا او غيره ثم
هي اما امة فعلت ذلك باذن مولاها الواطئ لها وهي مسألة العراقي او بغير اذنه وليس هو الواطئ وهو صورته لا تخفى والنقل عندنا
فيها عزيز وفي مذهب ابي حنيفة شهير ففي فتاوى قاضي خان وغيره ان ذلك يجوز وقد تكلم الغزالي عليها في الاحياء بكلام
متين غير انه لم يصرح بتحريم الا انه ذكر مسألة العزل ثم قال ليس هذا الحكم بعدم تحريمه وافتى الشيخ عماد الدين بن يونس ه
والشيخ عز الدين بان المراة لا يحل لها ان تستعمل دواء يمنع الحبل ولو رضي به الزوج وينبغي ان يكون ذلك كالعزل الا ان يقال
هذا يحصل به الياس بخلاف العزل **تتمة** السيد يسمح امته من الاحرم والابرص لان الشرع لا يبعض الاستمتاع من
تمكينه فيه وجهان قال في المهمات اصحهما انه لا يلزمها التمكين وفي الشرح والروضة في هذا الباب ما يوخذ منه ذلك وذكر
الرافعي وجهين في كتاب النكاح من غير ترجيح **قال** المصنف قلت قال المتولي اصحهما يلزمه التمكين وهذا
ما صححه الروياني في البحر ايضا والصواب المعتمد ان لها الامتناع كما افتى به الشيخ عماد الدين ابن يونس وغيره **خاتمة**
قال الشيخ ابو محمد الجويني في التبصرة والقفال في الفتاوى وغيرهما اصول الكتاب والسنة والاجماع متظافرة على تحريم
وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك الا ان ينصب الامام من يقسم الغنائم من غير حيف وظلم وعارضهم
الشيخ تاج الدين الفزاري فافتى بان الامام لا يجب عليه قسمة الغنائم بحال ولا يخمسها وله ان يفضل وان يحرم بعض الغانمين
وزعم ان سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتضي ذلك ورد عليه المصنف قوله وقال انه خارق للاجماع في ذلك هذا اذا اخذوه
بالقهر فاما المسروق والمختلس فالمشهور انه يخمس خلافا للعراقي وقد تقدمت الاشارة الى هذا في جماعة قسم الفيء والغنيمة

كتاب الرضاع

هو بفتح الراء وكسرها اسم لمص الثدي وشرب
لبنه وفي الشرع وصول لبن المراة الى جوف الطفل والكتاب ثم السنة ناطقة بتحريم الرضاع **قال** تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وفي الصحيحين عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب واجمعت الامة على تأثيره في النكاح وثبوت المحرمية واظهر قولي الشافعي انه موثر في عدم نقض
الوضوء ولا يوثر فيما عدا ذلك كالميراث والنفقة والعتق وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحوها **قال** انما يثبت
بلبن امراة • فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم حتى لو شرب منه صغيران لا يثبت بينهما اخوة ولا يحرم الانثى منهما على الذكر خلافا
لعطا وعلله الرافعي بان الاخوة فرع الامومة فاذا لم تثبت الامومة التي هي اصل لم تثبت الاخوة وما استدل به قد صرح
بعكسه فيما لو كان لرجل خمس مستولدات فارتضع صبي من كل واحدة رضعة فالاصح انه يصير ابا كما سيأتي ولو در للرجل لبن
فرضعه طفل لم يؤثر لان اللبن من اثار الولادة وهي مختصة بالنساء ولانه لم يعد للتغذية كغيره من المائعات **وقال**
الكرابيسي يحرم لانه اذا ثبت ابوته بطريق التبعية فبالاصالة اولى لكن نص في الام والبويطي على انه يكره له ولولده نكاح
من ارتضعت منه ولبن الخنثى المشكل لا يقتضي انوثته فبالاصالة على المذهب بل يوقف امره فان بان انه امرأة تعلق به الحكم

والا

والا ملا **قال** حية • فلو ارتضع طفل من ميتة او حلب لبنها واوجر الصبي لم يثبت عليه حكم وان كان طاهرا على المذهب
كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة **وخالف** في هذه المسألة الائمة الثلاثة والاوزاعي ومنصور التميمي مستدلين
بقول عمر اللبن لا يموت وحمله الشافعي على ما اذا احلب منها في حياتها ثم سقي الصبي فانه يحرم كالرضاع من الثدي ولا يبطل عمله
بمفارقته كما سيأتي واحتج الاصحاب بان اللبن صفته حرمته بموت الاصل الاترى ان حرمة الاعضاء تسقط بالموت حتى
لا يجب القصاص بقطعها وبانه لو وصل اللبن الى جوف الصبي لم يثبت الحرمة وكذلك اذا انفصل من ميتة قياسا لاحد
الطرفين على الاخر **قال** بلغت تسع سنين • فاللبن الحاصل قبل ذلك لا يؤثر في التحريم كما ان الدم الذي تراه قبل
تسع لا يكون حيضا واذا كانت بنت تسع حرم وان لم يحكم ببلوغها لان احتمال البلوغ قائم والرضاع كالنسب فيكفي فيه
الاحتمال وسواء كانت الصغيرة مزوجة ام بكرا ام خلاما وقيل لا يحرم لبن البكر لان ولد الرضاع تابع لولد النسب
ولا ولد لها وكذلك الثيب التي لا زوج لها ولا ولد ولا حمل **وحكى** صاحب التنبيه قولا فيما اذا لم يكن لها حمل انه لا
يثبت حكم الرضاع وغلطه الاكثرون فيه والمعتبر فيه في السن القمرية لا الشمسية والاصح في الشرح الصغير ان ذلك
تقريب كسن الحيض فما تقدم فيه ياتي هنا **قال** ولو حلبت واوجر بعد موتها حرم في الاصح • لانه انفصل منها
وهو حلال محرم والثاني لا لبعد اثبات الامومة بعد الموت والايجار صب اللبن في الحلق **قال** ولو جبن
او نزع منه زبد حرم • لوصول عين اللبن الى الجوف وقال صلى الله عليه وسلم الرضاعة من المجاعة وهذا ابلغ في رفع المجاعة لانه
يحصل به التغذية فلو حمض او انعقد او اغلي او صار مخيطا او ثردا حرم وكذا لو عجن به دقيق او ثرد به طعام على الصحيح وقال
ابو حنيفة لا تثبت الحرمة بالجبن ونحوه **وقوله** ولو نزع منه زبد يحتمل ان يريد اللبن المنزوع زبده ويحتمل ان يريد الزبد نفسه
وكل منهما محرم **قال** ولو خلط بمائع حرم ان غلب • سواء كان المائع حلالا او حراما لان المغلوب كالمعدوم بدليل النجاسة
المستهلكة من الماء الكثير وسواء شرب الجميع او البعض **والمراد** بغلبته ظهور احدى صفاته اما اللون او الطعم او الرائحة
وقيل ان لا يخرج عن المعدنية وقطع الجمهور بالاول فلو لم يظهر شيء قدر مخالفا في لونه كما استنبطه الحليمي وعرضه على
القفال الشاشي وابن القسم صاحب التقريب فارتضياه ثم وجد لابن سريج **قال** وان غلب • اي بضم العين وكسر اللام
وشرب الكل قيل او البعض حرم في الاظهر • لانه وصل الى جوفه عين اللبن وذلك هو المعتبر في التاثير ووجه عدم التحريم في
الثانية وهو ما اذا شرب البعض انا لم نتحقق وصول جميع اللبن ووجه مقابله ان المائع اذا خالط الماء امتزج بجميع الا
وفيه شيء منه هذا وشيء من هذا والخلاف فيما اذا لم يتحقق وصول اللبن مثل ان وقعت قطرة في حب ماء وشرب بعضه
فان تحققنا انتشاره في الخلط وحصول بعضه في المشروب او كان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن ثبت التحريم قطعا
والاصح انه يشترط كون اللبن قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وتقييد المصنف بالمائع لا حاجة
اليه فان الخليط بالجامد كالدقيق كذلك لاشتراكهما في التغذية ولم يذكر الحكم فيما اذا استويا والاشبه يوخذ من الثانية
من باب اولى **قال** ويحرم ايجار • وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارتضاع وظاهر عبارة المصنف
حصول التحريم بمجاوزة الحلق وان لم يصل الى المعدة كما يفطر به الصائم وهو مقتضى كلام المتولي وغيره لكن اعتبر في
المحرر وصوله الى المعدة وعليه جرى في الشرح والروضة **قال** وكذا اسعاط على المذهب • وهو صب في الانف
لان الدماغ جوف التغذي كالمعدة ولانه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فاشبه الحلق ومقابل المذهب القول الذي في

اللبن

هذا

الحشفة وفي المذهب لو ارتضع الصبي مرة واوجر مرتين او سعط مرتين ثبت التحريم ولو تحقق وصول اللبن الى الدماغ حصل التحريم على
الصحيح وقيل لا يحصل وقيل ان تقيأ وقد تغير اللبن ثبت التحريم والا فلا قال والحقنة لا تحرم في الاظهر * لانه
لاسهال ما انعقد من الامعاء ولا يحصل بها التغذي وبهذا قال الائمة الثلاثة والثاني يحرم كما تفطر بها الصائم واختاره
المزني والصب في الاحليل ان وصل الى المثانة كالحقنة والاذن قلنا يفطر به فكذلك والا فلا ولو كان في بطنه جرح
فصب اللبن فيه الى الجوف لم يحرم في الاصح وصبه في العين لا اثر له قطعا وفي الاذن الاشهر انه كالحقنة وقال الروياني يحرم
قطعا وقال البغوي لا يحرم قطعا قال وشرطه رضيع حي * فلا اثر للوصول الى معدة الميت بالاتفاق وكان الاولى للمصنف
ان يقول وحياة رضيع لان الرضيع ركن لا شرط قال لم يبلغ سنتين * لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وروى البيهقي والدارقطني لا رضاع الا ما كان في حولين ولم يخالف في هذا الا عايشة فانها تلحق
ما بعد الحولين بما قبلهما لما روى الشيخان ان سهلة بنت سهيل بن عمرو قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا وقد نزل في التبني
والحجاب ما قد علمت فماذا تامرني فقال ارضعيه خمس رضعات يحرم بهن عليك ففعلت فكانت تراه ابنا والجواب
انه مخصوص بسالم كما قالت ام سلمة وساير زوجات النبي صلى الله عليه وسلم وهن بالخاص والعام والناسخ والمنسوخ والمراد
سنتين بالاهلة كما قال في المحرر فان انكسر الشهر الاول كمل العدد ثلاثين من الخامس والعشرين على الصحيح وفي شرح المهذب وروس
المسايل ان ذلك تحديد قطعا وعن ابي حنيفة مدة الرضاع ثلثون شهرا وعن مالك قولان كالمذهبين وابتدا الحولين من
تمام الانفصال وعبارته تفهم انه لو تم الحولان في اثنا الرضعة الخامسة لا تحريم وهو المنصوص في الام وغيرها وصحح الشيخان
خلافه قال وخمس رضعات * لما روى مسلم عن عايشة قالت كان فيما انزل الله عشر رضعات محرمات فنسخن بخمس معلومات
فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرا من القران اي يتلى حكمهن او العمل بهن وهذا يدل على قرب النسخ انه لم يبلغه النسخ
كانه يقروها واورد في شرح مسلم ان هذا لا حجة فيه لان القران لا يثبت بخبر الواحد واجاب عنه الكيا الطبري
بان القران وان لم يثبت بخبر الواحد لكن يثبت حكمه والعمل به والاحسن الاستدلال بحديث سالم فان فيه تخصيص الرضعات
وهو محل ضرورة فلو حصل ما دونه لذكره وفي صحيح مسلم عنها رضي الله عنها لا تحرم المصة ولا المصتان وفي وجه اثبات التحريم
برضعة كمذهب ابي حنيفة ومالك وفي ثالث اختاره ابن المنذر وجماعة بثلاث كمذهب ابي ثور وعن احمد روايتين
كالمذهبين فلو حكم قاض بالتحريم باقل من خمس رضعات لم ينقض حكمه خلافا للاصطخري وقوله خمس رضعات مراده وما في
حكمهن من الجبن والزبد وغيرهما مما يتخذ منه والحكمة في كون التحريم بخمس ان الحواس خمس وهي اسباب الادراك فلم يحصل العلم
بالمنتفي بغيرها والرضاع امر يظهر تاثيره في الباطن من انشار العظم وانبات اللحم فكانت الخمس حينئذ موثرة في ذلك فان قيل
من قاعدة الشافعي الاخذ بالاقل ما قيل فلم اخذ هنا بالاكثر فالجواب * انه انما ياخذ بالاقل اذا لم يجد دليلا
سواه وهنا السنة نصت على الخمس فلم يعدل عنها قال وضبطهن بالعرف * فما عده اهله رضعة واحدة فواحدة
وما لا فلا ولا نظر الى العدد فهو متعدد لانه ليس في الشرع ولا في اللغة ما يدل على ضبطه فرجعنا فيه الى العرف كالحرز في السرقة
والقبض في المبيع قال فلو قطع اعراضا تعدد * وان لم يصل الى الجوف منه الا قطرة لان العرف يقضي بذلك وكذا لو
انقطعت المرضعة ثم عاد الى الارضاع في الاصح ولو قامت لشغل خفيف ثم عادت اتحدتا قال او للهو وعاد في الحال
او تحول من ثدي الى ثدي فلا * لقضا العرف بذلك كما لو حلف لا ياكل الا اكلة واحدة وسعفى لا يحنث ذلك عن كون ذلك اكلة واحدة وقيد

في

في الروضة مسئلة اللبن يصل الى الثدي في فيه وهو نوم استمراطه وليس كذلك فالمنصوص في المحرر انه لا يشترط وكذا لو قطع للنفس
او للازدراد او نام نومة خفيفة فلو طال النوم ثم انتبه وارتضع فرضعة ان كان الثدي في فيه والا فاثنتان وقوله من ثدي
الى ثدي المراد في المرضعة الواحدة فلو تحول من ثدي امراة الى ثدي اخرى في الحال فالاصح التعدد والثدي يذكر ويونث والتذكير
اكثر ويكون للرجل والمراة واكثر استعماله لها ومنهم من خصه بها قال فلو حلب منها دفعة واوجره خمسا او عكسه
فرضعة * اعتبارا في الاولى بحالة الانفصال في الثدي وفي الثانية بحالة وصوله الى جوفه دفعة واحدة قال وفي
قول خمس * اما الاول فتنزيلا للانا المنفصل منه منزلة الثدي واما في الثانية فنظرا الى حال الانفصال من الثدي وكذا لو حلب
خمس نسوة في انا واوجره الصبي خمس دفعات حسب من كل واحدة رضعة او في دفعة حسب من كل واحدة دفعة في الاصح
وقيل خمس قال ولو شك هل خمسا او اقل وهل رضع في الحولين او بعده فلا تحريم * لان الاصل عدمه قال
وفي الثانية قول او وجه * لان الاصل بقا الحولين واشار في المطلب الى انه ينبغي ان يثبت التحريم دون المحرمية فان الاصل
في الارضاع التحريم والاصل عدم المحرمية وهو حسن والراجح في الشرح الصغير ان الخلاف قول قال وتصير المرضعة امه
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فنص على هاتين لا لاختصاص الحكم بهما بل للتنبيه بهما على ما في معناهما
لان النسب مشتمل على قطب وجوانب فنبه بالام على قطب النسب وبالاخوات على الجوانب لانهن اصل الجوانب لكونهن اول فصل
قال والذي منه اللبن اباه وتسري الحرمة الى اولاده * لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي
الصحيحين عن عايشة ان افلح اخا ابي القعيس استاذن عليها بعد ما انزل الحجاب فقالت والله لا اذن له حتى استاذن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني وانما ارضعتني امراته فاخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال ايذني فانه عمك
تربت يمينك قال عروة فبذلك كانت عايشة تقول يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واختار ابن بنت الشافعي ان الحرمة لا
تسري الى الفحل وسيأتي له شاهد في كتاب الاطعمة عند قول المصنف وكذا ما قوله ما كول وغيره قال ولو كان
له خمس مستولدات او اربع نسوة وام ولد فرضع طفل منها من كل رضعة صار ابنه في الاصح * لان لبن الجميع منه ويجوز ان
تثبت الامومة دون الابوة فيما اذا ارضعت ثلاث رضعات بلبن رجل ثم تزوجها غيره وارضعته بلبن الثاني رضعتين فان
الحرمة تثبت بينها وبين الرضيع ولا تثبت بينه وبين الرجلين والثاني وبه قال الانماطي وابن سريج لا تصير لان الابوة تابعة
للامومة ولم تحصل وكذا علل الرافعي كما تقدم عنه في تعليل لبن البهيمة وصورة الاربع نسوة ان يكون قد دخل بهن فان
لم يدخل بهن او بعضهن لم يحرم من واحدة كما قاله في التخصيص كالبينة وهذا مفهوم من ذكر الارضاع قال
فيحرمن لانهن موطوآت ابيه * لا لكونهن امهات له فليس امهاته قطعا ولو كان تحته طفلة فارضعتها كل مستولدة له رضعة
انفسخ نكاحها في الاصح ولا غرم لانه لا يثبت لهن عليه اما به قال ولو كان بدل المستولدات بنات او اخوات فلا حرمة في الاصح
لانه لو ثبت التحريم لكان الرجل جدا لام في صورة البنات وخالا في ارضاع الاخوات وتصير المراة جدة لام او خالة والجدودة
والخؤولة لا يثبتان الا بتوسط الامومة والثاني تثبت الحرمة كما في المستولدات وتتصور الامومة دون الابوة في صور كثيرة
منها ان يدر اللبن لبكر او لمن لا عن فحل او عن زنا ونحو ذلك وتتصور الابوة دون الامومة في صور المستولدات ونظايرها
قال وابا المرضعة من نسب او رضاع اجداد للرضيع * فلو كانت انثى حرم عليهم نكاحها كالنسب قال وامهاتها
جداته * حتى ان الرضيع ذكرا حرم عليه نكاحهن قال واولادها من نسب او رضاع اخوته واخواته * واولادهم

اولاد اخوة واولاد اخوات فتثبت الحرمة بخلاف اولاد اخوة المرضع واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته ولا تسري الحرمة الى
ابا الرضيع وامهاته واخوته واخواته فلابيه ان ينكح المرضعة وان ينكح بنتها قال واخوتها واخواتها اخواله وخالاته
وابو ذي اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقي • وامه جدته واولاده اخوته واخواته عمته لقوله صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة انها
لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة ارضعتني واياها ثويبة فجعل نفسه عما لها فان قيل فلم ذكر هذا ولا بد
بقصد بيان من ينتشر التحريم اليه لكن لا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخواله
وخالاته ولا تنتشر الحرمة الى ابا الرضيع وامهاته واخوته واخواته فلابيه ان ينكح المرضعة وان ينكح ابنتها قال
واللبن لمن نسب الولد اليه بنكاح او شبهة • الحاقا للرضاع بالنسب وفي قول ان وطئ الشبهة لا يحرم على الفحل اذ لا حرمة
له بخلاف النسب والعدة والمذهب عدم الفرق تنبيه ان احدهما شرط ابن القاص
ان يكون الاب ازال الدخول في النكاح وان لم يقربه ولحقه بمجرد الامكان لم تثبت الحرمة بين الرضيع وابي الولد وجعل هذا مهما
بحاله فيه ولد النسب ولد الرضاع النسب قال في ولد نكاح قد يفهم ان الولد الحاصل من الوطء بملك اليمين لا يثبت به
الابوة وليس كذلك بل هو مثله بالاتفاق ووهم الجيلي في حكايته وجها فيه والمصنف استغنى عنه بما ذكره فيه قبل من ان
المستولدة كالزوجة قال لا زنا • لعدم احترامه فلا يحرم على الزاني ان ينكح الصغيرة التي ارضعتها من ذلك اللبن لكنه يكره
قال الرافعي والمصنف وقد تقدم في النكاح وجه انه لا يجوز للزاني نكاح ابنته من الزنا فيشبه ان يأتي هنا وكانهما لم
يقفا على نقله وهو مصرح به في النهاية والبسيط قال ولو نفاه بلعان انتفى اللبن • كما ينتفي عنه الولد النسب ولو
استلحق المولود بعد ذلك ثبتت حرمة الرضاع ايضا كما لو نفاه بعد الرضاع فان حرمة الرضاع تنتفي تبعا قال ولو
وطئت منكوحة بشبهة او وطئ اثنان بشبهة فولدت فالولد لمن لحقه الولد بالقائف او غيره • لان اللبن تابع للولد فان لم يكن
قائف او نفاه عنهما او اشكل عليه توقفنا الى ان يبلغ الولد فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق فاذا انتسب
تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه فيه فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا دام الاشكال
وانما اعتبرنا انتسابه لان الرضاع يؤثر في الطباع والاخلاق وقد يميل الانسان الى من ارتضع من لبنه لقوله عليه السلام انا
سيد ولد ادم وافصح من نطق بالضاد بيد اني من قريش واسترضعت في بني سعد فافتخر صلى الله عليه وسلم بالرضاع كما افتخر بالنسب
وان قلنا الانتساب هل يجبر عليه فيه وجهان او قولان اصحهما لا والذي يترتب على الرضاع اسهلهما يترتب على
النسب فان اراد ان يتزوج ابنة احدهما حرم على الاصح كما لو اختلطت اخته باجنبية وقيل يصح له ان يتزوج بنت
من شاء منهما لان الاصل الحل في كل منهما كما كانا لو اشتبه انا طاهر بنجس فان تزوج بنت احدهما حرم عليه بنت الاخر وقيل
يحل له ان يتزوج بنت كل منهما على الانفراد ولا يجمع قال ولا ينقطع نسبة اللبن عن زوج مات او طلق وان طالت المدة
• لعموم الادلة فان كان له ولد قام مقامه في الانتساب كما تقدم قال او انقطع وعاد • لانه لم يحدث ما يحال اللبن
عليه فاستمرت نسبته اليه وقيل ان انقطع وعاد بعد اربع سنين من وقت الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد
بعد هذه المدة لا يلحقه قال فان نكحت اخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة له • كالولد وقال احمد لهما جميعا
قال وقبلها للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني • سواء زاد على ما كان اولا او نقص او طال مدة عدمه
فيه اللبن للحمل اربعون يوما وقال الماوردي اربعة اشهر والمنصوص انه يرجع فيه الى القوابل قال

حرمت

فاللبن

وكذا

وكذا ان وصل • اي وقت ظهور لبن الحمل الثاني • لان اللبن تبع للولد وهو غذاؤه لا غير الحمل فيتبع الولد المنفصل
دون الحمل قال او في قول لهما • لتقابل المعنيين فاذا فرعنا على هذا فلا عبرة بما الى عشر مضعات او يكون حمل قال
الداركي يحمل وجهين والحكي المصنف الخلاف ومحله اذا انقطع مدة طويلة ثم عاد اما اذا انقطع وبلا ثم عاد ففيه ثلاثة
اقوال ايضا اصحها الاول والثاني لهما والثالث ان زاد اللبن فلهما والا فللاول وحاصله ان القول الثاني في الكتاب محله
في الحالة الاولى وفي الحالة الثانية يأتي بدله التفصيل بين ان يزيد ام لا تتمة حملت امرأة من الزنا وهي ذات لبن
من زوج بحيث قلنا هناك اللبن للاول او لهما فهو للزوج وحيث هو للثاني فلا اب للرضيع ولو نكحت امرأة لا لبن لها فحبلت
ودر لها اللبن قال المتولي في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف ان جعلنا اللبن للاول لم يجعل
الحمل مؤثرا ولا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد وان جعلناه للثاني او لهما ثبتت قال فصل تحته صغيرة فارضعتها
امه او اخته او زوجة اخرى انفسخ نكاحه • لانها صارت اختا او بنت اخت او ربيبة فيحرم مؤبدا لان ما يوجب الحرمة
كما يمنع ابتداء النكاح يمنع الاستدامة واذا ثبت التحريم انقطع النكاح قال وللصغيرة نصف مهرها • اي على
الزوج لانه فراق قبل الدخول واشار باضافة المهر اليها الى انه نصف المسمى الصحيح او نصف مهر المثل ان كان فاسدا هذا
ان لم يكن الانفساخ من جهة الصغيرة بان دبت فرضعت فانه لا شيء لها كما سيأتي قال وله على المرضعة نصف مهر المثل •
لانه لم يغرم غيره هذا هو المنصوص هنا ونص في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا انه يلزمهم جميع المهر وان فيهما
والمذهب تقريرهما لان فرقة الرضاع حقيقية فلا توجب الا النصف وفي الشهادة النكاح باق بزعم الرجل والشاهدان
حالا بينه وبين البضع فيغرمان قيمته كالغاصب والمغصوب قال وفي قول • اي مخرج • كله • لان قيمة البضع
مهر المثل والاتلاف المتقدم يوجب قيمته وقال الماوردي انما يرجع الزوج بالمهر ان لم يأذن في الرضاع فان اذن فلا
غرم ولم يتعرض المصنف لمهر الكبيرة وحكمه انها ان كانت مدخولا بها فلها المهر والا فلا ويحتمل الطلاق ما اذا تعين عليها
الرضاع بان لا يكون ثم غيرها والمذهب انه كما لو لم يتعين فيما في ذلك ما سبق وفي وجه لا غرم عليها فروع كانت
الصغيرة مفوضة فارضعتها ام الزوج فلها على الزوج المتعة ويرجع الزوج على امه بها وصورة ذلك ان تكون الصغيرة امة
فيزوجها السيد بلا مهر لان ذلك لا يتصور في الحرة ولو حلب اجنبي لبن ام الزوج او كان محلوبا فاخذه واوجره الصبي فالغرم
على الاجنبي ولو ارضعت مكرهة فالصحيح في الروضة والكفاية ان الغرم عليها والثاني على المكره والثالث عليهما والرابع
للمالك ان يطالب من شاء منهما هذا ان لم يطالب المتلف رجع على الامر كما صححه الشيخان في الجنايات وهو المعتبر هنا كما قاله
في المهمات ولو اوجرها خمسة انفس فعلى كل واحد خمس الغرم ولو اوجرها واحد مرة واخران مرتين فالغرم على
عدد الرضعات وقيل اثلاثا ولو كان للزوج عبدا فارضعت امه زوجته فالغرم عليها السيد كما اذا خالع هو زوجته
فالمال لمولاه ولو ارضعت امة الرجل او مدبرته او مستولدته زوجته الصغيرة فحرمت عليه فلا رجوع له عليها وانما
منهن اللهم الا ان تكون مكاتبة فيرجع عليها بالغرم فان عجزت سقط فان عتقت كان ذلك دينا له يأخذه منها قال ولو رضعت
من نائمة فلا غرم • اي على النائمة • لانها لم تصنع شيئا وانما الصغيرة دبت من فعلها وقال الداركي عليها الغرم لان اللبن
لها وهي منسوبة في نومها الى التقصير فلو كانت مستيقظة فالاصح في الروضة لا غرم ايضا لعدم الفعل قال ولا مهر للمرتضعة
لان الانفساخ يحصل بفعلها وهو قبل الدخول مسقط للمهر وقيل لها نصف المهر ولا يعتبر فعلها في الاسقاط لعدم

فيحل

التكليف ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج رضعتين وهي نائمة ثم ارضعتها الام ففيه الوجهان السابقان في ان الغرم موزع
على الرضعات او على الرضعات والاصح الثاني ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة
ففيه الوجهان كالوجهين فيما اذا طلقنا الثلاث معا فيأتي هل يتعلق التحريم بالثالثة واحدة او بالثلاث وقد تقدمت فائدة ذلك
في باب ما حرم من النكاح **قال** ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة ه
لانها صارت اختا للكبيرة ولا يجمع بين الاختين فلذلك الحكم لو ارضع جدتها او اختها او بنت اختها **قال** وكذا الكبيرة
في الاظهر لانهما صارتا اختين فاشبه ما لو ارضعتهما معا والثاني يختص بالثانية ونسب الماوردي هذا الى الجديد والاول
الى القديم **قال** وله نكاح من شاء منهما اي منفردة ولا يجمع بينهما لانها في مسألة الكتاب اختان وفي الثانية الصغرى
خالة وفي الثالثة عكسه وفي الرابعة والخامسة الكبرى عمة او خالة الام **قال** وحكم مهر الصغيرة وتغريمه المرضعة
ما سبق اي في ارضاع امه ونحوها الصغيرة **قال** وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة فاذا قلنا بانفساخ النكاح نكاحها فلها
نصف المهر على الزوج ويغرم له المرضعة نصف المثل **قال** فان كانت اي الكبيرة موطوءة فله على الكبيرة مهر مثل في الاظهر
كالمشهود بالطلاق بعد الدخول ثم رجعا والثاني لا غرم عليها لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج بدليل ما لو ارتدت
واصرت فانه لا غرم عليها وعلى الزوج مهرها المسمى كما صرح به في المحرر **قال** ولو ارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت ه
الكبيرة ابدا وكذا الصغيرة ان كانت الكبيرة موطوءة لكونها ربيبة له وحكم مهر الصغيرة على الزوج والغرم على المرضعة للزوج
كما تقدم **قال** ولو كان تحته صغيرة فطلقها فارضعتها امرأة صارت ام امرأته فتحرم المرضعة على المطلق والصغيرة
ابدا اما المطلق فلانها زوجة ابنه واما الصغيرة فلانها امه وزوجة ابيه وشملت عبارة المصنف من زوجت صغيرا
له دون الحولين ثم فسخت نكاحه بعيب ثم زوجت باخر فولدها فارضعت المفسوخ نكاحه فانه ينفسخ نكاح الثاني لانها صارت
زوجة ولده وحرمتا جميعا على التأبيد ولا يخفى ان المراد المطلقة الحرة لانها لو كانت امة لم تحرم على المطلق لان نكاح الصغير
امة لم تصر حليلة ابنه بذلك **قال** ولو زوج ام ولده عبده الصغير فارضعته لبن السيد حرمت عليه لانها امه وموطوءة ابيه
قال وعلى السيد لانها زوجة ابنه وهذه المسألة مبنية على اجبار العبد على النكاح وقد تقدم ان الاصح لا يجبر عليه
ونقل المزني عن الشافعي انها تحرم عليه وغلطوه في نقله **قال** ولو ارضعت موطوءته الامة صغيرة تحته بلبنه او لبن غيره
حرمتا عليه اما الامة فلانها ام زوجته واما الصغيرة فلانها بنته او بنت زوجته المدخول بها ان كان بلبن غيره **قال**
وان كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها انفسختا للجمع بين الام والبنت وهذه تقدمت في اوائل الفصل لكن هناك لاجل الغرم
وهنا التأبيد التحريم وعدمه **قال** وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه لانها بنته **قال** والا فربيبة ه
لان الارضاع بلبن غيره فتحرم مؤبدا ان كان دخل بالكبيرة والا فلا **قال** ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فارضعتهن حرمت
اي الكبيرة ابدا وكذا الصغائر ان ارضعتهن بلبنه او لبن غيره وهي موطوءة سواء ارضعتهن معا او مرتبا لان الكبيرة ام ه
زوجاته والصغائر بناته او ربائب زوجته المدخول بها وعليه المسمى لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم **قال** والا اي وان
لم يكن اللبن له ولا كانت الكبيرة مدخولا بها **قال** فان ارضعتهن معا بايجارهن الخامسة انفسخن لصيرورتهن اخوات
ولاجتماعهن مع الام في النكاح وكذا الحكم لو ارضعت ثنتين معا ثم الثالثة من لبنها المحلوب **قال** ولا يحرمن ابدا
لانهن بنات امرأة لم يدخل بها فله ان يجدد نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين ثنتين منهن **قال** او مرتبا لم يحرمن الا اذا

الصغيرة

ارضعت

ايضعيه والعمر ثم بالرضعة الخامسة الاولى باجتماعها مع امها واما الثالثة فلا ينفسخ بمجرد ارضاعها لانها لم تجتمع مع
ام ولا اخت **قال** وينفسخ نكاح الاولى لاجتماع الام والبنت في النكاح والثالثة لانها صارت اختا للثانية التي هي في نكاحه
قال وينفسخ الثانية بارضاع الثالثة لانهما صارتا اختين معا فاشبه ما اذا ارضعتهما معا وهذا هو القديم وصححه
الجمهور فهي مما يفتى فيها بالقديم **قال** وفي قول لا ينفسخ بل يختص الانفساخ بالثالثة لان الجمع تم بارضاعها فاختص
الفساد بها كما لو نكح اختا على اخت وهذا الجديد ورجحه الشيخ ابو حامد **قال** ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما
اجنبية مرتبا انفسختا لانها ام الثانية فان ارضعت الثانية انفسختا وفي الاولى حينئذ القولان ولا خلاف ان المرضعة حرمت عليه
على التأبيد **تتمة** بقي من اقسامه حالتان الاولى ان ترضع واحدة اولا وثنتين فينفسخ نكاح الاربع الاوليين دون الثالثة
لوقوع رضاعها بعد اندفاع امها واختها الثانية ان ترضع واحدة اولا واثنتين فينفسخ نكاح الاوليين الاربع اما الاولى
والكبيرة فلاجتماع الام والبنت واما الاخيرتان فلانهما صارتا اختين **قال فصل** قال هند بنتي او اختي برضاع
او قالت هو اخي حرم تناكحهما لان اقرارهما او من احدهما على نفسه ليس فيه ضرر على غيره فيؤاخذ بموجبه وهذا بشرط
الامكان فلو قال فلانة ابنتي وهي اكبر سنا منه لغا وعن ابي حنيفة ان الحرمة تثبت بذلك وانما لم يذكر المصنف هذا الشرط هنا
لانه قدمه في باب الاقرار ثم اذا صح الاقرار فرجعا او رجع المقر منهما او كذب نفسه لم يقبل رجوعه ولم يبح النكاح وقال
ابو حنيفة يقبل ويجوز النكاح ولفظ هند يصرف ولا يصرف والاشهر جمعه جمع السلامة فيقول هندات **قال** ولو قال
زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما مؤاخذة لهما باقرارهما فلو قال بيني وبينها رضاع واقتصر عليه وقف التحريم على بيان
العدد ولو قال هي اختي من الرضاع فان كان فقيها موافقا لم يحتج الى ذكر العدد والا فوجهان **قال** وان ادعى رضاعا
فانكرت انفسخ عملا بقوله **قال** ولها المسمى ان وطئ والا فنصفه ترجيحا لجانبها لان الفرقة جاءت منه **قال**
وان ادعته فانكر صدق بيمينه ان زوجت برضاها لتضمن رضاها الاقرار بحلها له وصورة مسألة الكتاب انها اذنت
لوليها في رجل بعينه فزوجها منه برضاها ولو اذنت في النكاح مطلقا به وهو الاصح ثم ادعت المحرمية فكالتي زوجت بغير رضاها
قال والا اي وان لم يطأ فالاصح تصديقها لان ما ادعته محتمل ولم يسبق ما يناقضه فاشبه ما اذا قالته ابتدا
فانه يمنع تزويجها منه والثاني المنع استدامة النكاح والجاري على الصحة ظاهرا وحسما للباب وهذه المسألة في الشرحين
والروضة هنا وفي اخر النكاح بلا تصحيح كل هذا اذا لم تمكن عليه فان امكنته فكتزويجها برضاها ودعواها المحرمية بالمصاهرة
كقولها كنت زوجة ابيه او ابنه او وطئني احدهما بشبهة كدعوى الرضاع **قال** ولها مهر مثل ان وطئ المراد
لها الطلب المسمى لاعترافها بفساد النكاح **قال** والا فلا شيء هو كلام صحيح لكنه ليس في الشرحين ولا في الروضة
قال ويحلف منكر رضاع على نفي علمه لانه ينفي فعل غيره **قال** ومدعيه على بت لانه يثبته ويستوي فيه
الرجل والمرأة هذا في اليمين الاصلية فلو نكل عن اليمين فردت على الزوج او عكسه فاليمين المردودة على البت لانها مثبتة
وقال القفال على نفي العلم لكونها موافقة ليمين الابتدا **قال** ويثبت اي الرضاع بشهادة رجلين
كسائر الحقوق لكن لو شهد ابواها او ابناها لم تعتد بهما الطرائقي الذي لا تحتمل الشهادة قال الرافعي لم تقبل شهادتهما
لانهما فاسقان واعترضه المصنف بان مجرد النظر صغيرة لا ترد بها الشهادة من غير اصرار ورده في المهمات بانه ولو اصر
عليها لا ترد بها الشهادة ايضا اذ لابد من انواع من الصغائر كما سيأتي في الشهادات **قال** او رجل وامرأتين وبأربع

نسوة • لانه مما يطلع عليه النسا غالبا فاشبه الولادة وقال ابو حنيفة لا يثبت الرضاع بالنسوة المتمحضات نعم
يقبلن في ان الدين في الطرف لبن ولانه والاقرار به شرطه رجلان • لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا على ان نفس
الرضاع **قال** وتقبل شهادة المرضعة ان لم تطلب اجرة • اذ لا تهمة في ذلك وقيل يقبل في ثبوت الحرمة دون الاجرة
والمراد قبول شهادتها مع غيرها لا وحدها فانها غير مقبولة **قال** ولا ذكرت فعلها • وان اشهدت برضاع محرم
ولا نظر الى ما يتعلق به من محرمية وجواز خلوة ومسافرة **قال** وكذا ان ذكرته فقالت ارضعته في الاصح • عبارة
الروضة ارضعتها وهي احسن لانها لا تجر لها نفعا ولا تدفع عنها ضررا بخلاف الولادة فانها تثبت النفقة والارث وغيرها
والثاني لا تقبل كما اذا شهد الحاكم على فعل نفسه بعد العزل والقسام على القسمة فلو نسبت الفعل الى الصبي فقالت
اشهد انه ارتضع مني قبلت قطعا **قال** والاصح انه لا يكفي بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد • لاختلاف المذاهب
في ذلك وهذا هو المنصوص والثاني تكفي الشهادة المطلقة قال الرافعي ويحسن ان يقال ان كان المطلق فقيها موثوقا به
بمعرفته فليكف الاطلاق والا فلا كالاخبار عن نجاسة الما وغيره **قال** ووصول اللبن جوفه • اي في كل رضعة كما
يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا والثاني لا لانه لا يشاهد **قال** ويعرف ذلك • اي وصول اللبن بمشاهدة حلب •
هو بفتح اللام كما ضبطه بخطه وهو اللبن المحلوب **قال** وايجار وازدراد او قراين كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه
بتجرع وازدراد • لان مشاهدة القراين قد يفيد اليقين او تغلب الظن القوي وذلك يجوز الاقدام على الشهادة **قال**
بعد علمه انها لبون • اي ذات لبن والمراد ان تعلم ان في ثديها حالة الارضاع او قبيله لبنا والا فقد يعلم انها لبون ولا يكون
في ثديها حينئذ لبن بان تحلبه او ارضعته غيره فلو شاهد التقام الثدي والامتصاص وهيئة الازدراد ولم يعلم انها
ذات لبن فقيل له الشهادة بظاهر الحال والاصح المنع كما افهمه تقييد المصنف **تتمة** اذا شهدت امراة واحدة
او امراتان بالرضاع لا يفرق بينهما ولكن يستحب للرجل ان يطلقها حتى تحل لغيره من الازواج ويكره له المقام معها لما روى
البخاري عن عقبة بن الحارث ولا يعرف له سواه انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب واسمها غنية قاله الدارقطني في المؤتلف
والمختلف فجات امة سودا فقالت قد ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك
له فقال كيف وقد زعمت ان قد ارضعتكما فنهاه عنها فطلقها **خاتمة** يستحب ان يعطي المرضعة شيا عند الفصال
والاولى عبد او امة فان كانت مملوكة استحب ان يعتقها لما روى ابو داود والترمذي والنسائي عن حجاج بن حجاج الاسلمي عن
ابيه قال قلت يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع قال عبد او امة وانما خص الرقبة بالمجازاة لان ارضاعها كان سببا
لحياته ولانها حاضنة امه له ولا يجزي والد ولده الا الاعتاق والمراد بمذمة الرضاع الحق اللازم بسببه فكانه سال
ما اسقط عنه حق المرضعة المؤكد عليه لها وروى البيهقي عن ابن عباس انه سال عن امراة شهدت انها ارضعت امراة وزوجها
فقال يستحلف عند المقام فان كانت كاذبة لم يحل عليها الحول حتى يبيض ثدياها فاستحلفت فابيض ثدياها قبل الحول
وبهذا الحديث والاثر قال احمد رحمه الله تعالى

كتاب النفقات

لفظها ماخوذ من الانفاق والاخراج وجمعت لاختلاف انواعها وهي قسمان نفقة تجب
للانسان على نفسه اذا قدر عليها وعليه ان يقدمها على نفقة غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول ونفقة تجب
على الانسان لغيره • ولوجوبها ثلاثة اسباب ملك النكاح وملك اليمين والقرابة فالاول لان موجبات النفقة للمملوك على

المالك ولا عكس والثالث يوجبها كل واحد من الفريقين على الاخر لشمول البعضية والشفقة **وانما**
بدا المصنف بنفقة الزوجات لانها واجبة بالنص والاجماع بطريق المعاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ولا تسقط
بمضي الزمان فهي اقوى من غيرها **والاصل** في وجوبها قوله تعالى الرجال قوامون على النسا بما فضل
الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم والقيم على الغير هو المتكفل بامره **وقوله** فان خفتم ان لا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا اي لا يكثر عيالكم ولا يلزمكم المؤن الكثيرة فدل على وجوب مؤنة العيال وهو
واعترض على تفسير الشافعي بان معنى ان لا تعولوا ان لا تجوروا لانه يقال عال اذا جار واعال
اذا كثر عياله واجيب عنه بان ما ذكره الشافعي منقول من جهة الاثر عن زيد بن اسلم ومن **جهة** اللغة عن
الكسائي وان كان اعال في كثرة العيال اكثر **واستنبط** بعضهم وجوب النفقة من قوله تعالى فلا يخرجنكما من الجنة
فتشقى ولم يقل فتشقيا فدل على ان ادم يتعب لنفقته ونفقتها وبنوها على سنتهما وروى مسلم عن جابر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في خطبته في حجة الوداع فاتقوا الله في النسا الى ان قال ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف **وقال**
الله تعالى يا ابن ادم انفق انفق عليك **وقال** اعط منفقا خلفا **وقال** رجل من الانصار للنبي صلى الله عليه وسلم
انفق ولا تخش من ذي العرش اقلالا فقال بذلك امرت ولما اباح الله تعالى للزوج ان يضر المراة بثلاث ضراير ويطلقها ثلاثا
جعل لها عليه ثلاث حقوق موكدات النفقة والكسوة والاسكان وهو تكليفها غالبا فكان له عليها ضعف ما لها عليه من الحقوق
لضعف عقلها والحقوق الواجبة بالزوجية سبعة الطعام والادام والكسوة والسكنى وآلة التنظيف ومتاع البيت وخادم
ان كانت ممن تخدم ولذلك رتبها المصنف **قال** على موسر لزوجته كل يوم مدا طعام ومعسر مد ومتوسط مد
ونصف • هذا هو الواجب الاول وهو الطعام وقدره يختلف باختلاف حال الزوج في اليسار والاعسار ولا يعتبر فيه
الكفاية ولا ينظر الى حال المراة في الزهادة والرغبة ولا في منصبها وشرفها وتستوي المسلمة والذمية والحرة والامة
واحتج به بعض الاصحاب رحمهم الله لاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما اتاه الله فاما اعتبار مدين للموسر فلانها مقدرة بالاحتياج ولانها لو اعتبرت بقدر الحاجة لسقطت نفقة المريضة
وهي مستغنية بالشبع في بعض الايام فالحقت بما يشبهها وهي الكفارة لانها طعام وجب بالشرع لسد الجوعة ولهذا اعتبر الله
تعالى طعام الكفارة ونحوه واقل ما وجب في اليمين وغيرها فهنا كذلك او الزم المد لاصغره ولو اكتفي منه بما عشرها فلزمه مد
ونصف • وراما ذكره المصنف قولان ووجه **احد** القولين وهو مذهب ابي حنيفة ان الواجب الكفاية من غير تقدير
كنفقة القريب لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك ولانها في مقابلة التمكين وهو مقدر
بكفاية الزوج فكذلك النفقة والثاني ان القاضي يقدرها باجتهاده والوجه يحكى عن ابن خيران انها لا تقدر بالمقادير
المذكورة بل يتبع فيها عرف البلد وقد تقدم عنه في الكفارة ما يوافق ذلك واعتبر مالك وابو حنيفة حال المراة
فيختلف القدر بحسبها ونظر احمد الى حال الزوجين جميعا فاوجب على الموسر للفقيرة نفقة متوسط **وليس** في من
اطلاق المصنف المكاتب فالمنقول الحاقه بالمعسر وفي المبعض وجهان اصحهما كذلك وان كثر ماله ببعضه الحر كما صححه
الشيخان هنا والحقاه في الكفارة بالموسر فاوجبوا عليه التكفير بما عدا العتق وذكرا في نفقة الاقارب مثله فاوجبا عليه نفقة
كاملة كما سياتي والظاهر هنا اليوم مرادهم مع ليلته كما صرح به الرافعي في الفسخ بالاعسار لان النفقة بعضها تستقر وتويدع

من ا

ذكرا

قولهم انما تجب بطلوع الفجر قال والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم . هذا تفريع على ان رطل بغداد مائة وثلاثون درهما قال قلت الاصح مائة واحدى وسبعون وثلثة اسباع درهم والله اعلم . لان الاصح عنده ان رطل بغداد تسعون مثقالا كما تقرر في زكاة النبات ولو حذف المصنف ذلك لاستغنى عنه بما قرره هناك قال ومسكين الزكاة معسر . فتقديرها من باب اولى ومراده الكلام فيما يعتبر به اليسار والاعسار والتوسط وفي ذلك اوجه اشهرها انه يرجع فيه الى العادة ويختلف ذلك باختلاف البلاد والاحوال وقال القاضي وغيره الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر عكسه والمتوسط من استوى امره قال ومن فوقه ان كان لو كلف مدين رجع مسكينا فمتوسط والا فموسر قال الرافعي وهذا احسن الحدود ولا بد مع ذلك من النظر الى الرخص والغلا وقلة العيال وكثرتها حتى ان الشخص قد يجب عليه لزوجة واحدة نفقة الموسر ولا يجب عليه لو كان ذا زوجتين او اكثر الا نفقة المتوسط او المعسر والقدرة على الكسب الواسع لا تخرجه عن حد الاعسار في النفقة وان اخرجه عن استحقاق سهم المساكين قاله الغزالي وتبعه الرافعي وفي التهذيب ان القدرة بالكسب كالقدرة بالمال قال والواجب غالب قوت البلد . من حنطة او شعير او ارز او ذرة او تمر او غيرها حتى الاقط في اهل البادية الذين يقتاتونه لان الله تعالى اوجبها بالمعروف ومن المعروف ان يطعمها من غالب ما تقتاته اهل بلدها ولانه نسبة الفطرة وهي معتبرة بذلك وذهب ابن سريج الى انه لا نظر الى غالب قوت البلد بل الاعتبار بما يليق بحال الزوج الحاقا بجنس القدر قال قلت فان اختلف . اي قوت البلد ولم يكن فيها غالب وجب لائق به . كما انه المعتبر في الجاوري وجه انه عند الاختلاف يجب لها غالب قوت مثلها فان كان مختلفا خير الزوج وان اختلف الزوجان في اليسار فادعته المراة وانكره الزوج فالقول قوله ما لم يتحقق له مال قال ويعتبر اليسار وغيره بطلوع الفجر والله اعلم . فان كان موسرا حينئذ فعليه نفقة الموسرين وان كان متوسطا او فقيرا فكهما وانما تسلم النفقة اول النهار لان الواجب الحب فيحتاج الى طحنه وخبزه ولو لم تسلم لها اول النهار لحصل لها الضرر واعتبر في المهذب طلوع الشمس وهو الذي جزم به الرافعي في كتاب الصداق وقال الماوردي اول النهار وظاهره يقتضي طلوع شمسه قال في البسيط ومعناه انها تجب بذلك وجوبا موسعا كالصلاة اومعناه انه يجب تسليما وان ذكر عصى لكنه لا يحبس ولا يخاصم قال الامام ولا يلازم ولا يوكل به وان قدر على احباسها يوم حتى عليه لا يجوز تاخيره هذا في الممكنة قبل الفجر واما الممكنة بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها لكن يستثنى من ذلك ما اذا سافر سفرا طويلا قال البغوي في فتاويه لها ان تطالبه قبل سفره بنفقة جميع المدة للذهاب والاياب كما لا يخرج الى الاصل حتى يترك لها هذا القدر انتهى والفرعان غريبان اعني مطالبتها قبل السفر بذلك والزاهد في الحج به والاصح جواز سفر من عليه دين مؤجل يعلم انه يحل قبل رجوعه وانه ليس له ان يمنعه ولم يترك له وفاء قال وعليه تمليكها حبا . لانه اكمل في النفع لتتصرف فيه كيف شاءت قياسا على الكفارات وزكاة الفطر وهذا اذا كان الحب غالب قوتهم فان غلب التمر او اللحم او الاقط فهو الواجب لا غير لانه يوكل كذلك واستشكل الشيخ عز الدين تقدير الحب فان ما يضم اليه من مؤنة اصلاحه مجهول وهو اذا ضم الى معلوم صار كله مجهولا قال ولم يعهد في السلف والخلف انه احد انفق على زوجته حبا مع مؤنة اصلاحه بل الانفاق مما ياكلون في عاداتهم والذي قاله الشافعي يؤدي الى ان يخوف الشخص عرضا ونفقة زوجته في ذمته لان الغالب المعاوضة عنها لا تقع بما يطعمها من التمر واللحم ولو جاز ان يكون عوضا لم تبرا ذمته منها لانهما لم يتعاقدا عليه ولا يخفى ان المراد الحب السليم فلا يجبر على قبول المعيب منه وفي ادب القضا للاصطخري لا يجب

من الخبز الا الحب كالكفارات وان كان تمليكا وتعبيره بالتمليك يقتضي اعتبار الايجاب والقبول وليس مرادا بل الواجب الدفع والوضع على قياس الخلع وانما تملك التصرف فيه بابدال وهبة وغيره لكن يستثنى من ذلك الزوجة الامة فان الدفع لها لكنها لا تملكها قال وكذا طحنه وخبزه في الاصح . اي مؤنة الطحن والخبز بدل مال او يتولى ذلك بنفسه او بغيره والثاني لا يلزمه ذلك كالكفارات والثالث ان كانت من عادتهم الطحن والخبز بايديهم لم يجب والا وجب وبه جزم ابن الرفعة في الكفاية وقال في المطلب ينبغي ان يجب عليه تحصيل آلة الطبخ والخبز من الوقود وغيره فلو باعت الحب او اكلته ففي استحقاقها مؤنة طحنه وخبزه تردد للامام وميل الغزالي الى وجوبه والرافعي الى عدمه قال ولو طلب احدهما بدل الحب لم يجبر الممتنع . لانه خلاف الواجب والاعتياض شرطه التراضي قال فان اعتاضت جاز في الاصح لانه طعام مستقر في الذمة لمعين فكان له اخذ العوض عنه كالقرض هذا اذا اعتاضت نقدا او ثيابا ونحوها من العروض والثاني لا يجوز كالمسلم فيه وطعام الكفارات وقيل لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقرة الثابتة في الذمة دون المستقبلة نفقة اليوم قبل مضيه فانها معرضة للسقوط قاله ابن الرفعة وقال الرافعي لا يفرض للزوجة في القوت دراهم ونقل في الجواهر عن بن كج انه يجوز للقاضي ان يفرض لها دراهم عن الخبز والادام وتوابعها وفي ايضاح الصيمري انه لا يجتمع فرض الدراهم عن الادم والكسوة وهذا الذي اصطلح عليه الحكام في زماننا قال ولو انه حاكم فرض ذلك لم ينقض حكمه لانها مسالة اجتهادية ووافقه الشيخ نجم الدين البالسي على ذلك قال ومن هذا يوخذ ان الحاكم اذا خالف نص امامه لا ينقض حكمه قال الرسلي وحيث جوزنا فلا يفترقان الا عن قبض لئلا تصيروا ربا بدين وشمل الخلاف المصنف الاخذ من غير الزوج قال في الروضة ولا يجوز قطعا قال الاخبز او دقيقا على المذهب . فان الاصح انه ربا والثاني يجوز رفقا ومسامحة وعليه العمل خلفا وسلفا والمراد طريقي الخلاف لا طريقة القولين وهذا اذا كان المعوض عنه الحنطة عنها فان كان عن شعير ونحوه جاز لاختلاف كما يجوز بيعه به قال ولو اكلت معه كالعادة سقطت نفقتها في الاصح . اذا اكلت المراة مع الزوج على العادة ففي سقوط نفقتها وجهان اصحهما انها تسقط لجريان الناس عليه في الاعصار واكتفاء الزوجات به في سائر الاعصار وهو زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمهاجرين والانصار ولم ينقل ان امراة طالبت بنفقة بعده ولو كانت لا تسقط مع علم النبي صلى الله عليه وسلم باطباقهم عليه لاعلمهم بذلك ولقضاه تركاتهم وهذا اولى دليل على ان الواجب لها الكفاية بالمعروف بحسب الحال لا التقدير بالامداد ونحوها والثاني وهو الاقيس انها لا تسقط وان قام على ذلك اعواما لانه لم يعط الواجب وتطوع بغيره وبنى بعضهم الخلاف في المعاطاة ان جعلناها معاوضة برئت ذمته والا فلا وعرمت ما اكلت قال الرافعي ولكن هذا مفرع على جواز اعتياض الخبز عن النفقة ومحل الوجهين اذا لم ترض بذلك عوضا فان رضيت به سقط قطعا كذا قاله في الذخائر وغلط فيه وقول المصنف معه ليس بقيد فلو ارسل اليها الطعام او احضره واكلته وحدها فكذلك الحكم ويبقى النظر فيما لو اضافها رجل فاكلت عنده هل تسقط والظاهر لا الا ان يكون المقصود اكرام الزوج فتسقط وتعبيره بالاصح مخالف لتعبير الروضة بالصحيح قال قلت الا ان تكون غير رشيدة ولم ياذن وليها والله اعلم . لان الزوج في هذه الحالة متطوع كذا قاله المصنف والصواب المفتى به السقوط ولا عبرة بما في المنهاج فلو طرا سفه الزوجة بعد رشدها ولم يعد الحجر عليها لم يفترق السقوط بالاكل مع الزوج الى اذن الولي على المذهب لنفوذ تصرفها ما لم يتصل بها حجر الحاكم

كل هذا في الحرة اما الامة اذا وجبت نفقتها فالمعتبر فيها عرف السيد المطلق التصرف وظاهر عبارة المصنف انها لا تدفع لغير
كالرشيدة وهو مشكل في الصغيرة لان قبضها غير معتد به وان اذن الولي اللهم الا ان يجعل الزوج كالرشيد في انفاقه عليها ويشهد
له ما لو حمل لعلها على ارضاع ولدها منها وعلى اطعام بني منها وان اذن له في انفاقه على الصغيرة فانه يبرا على المذهب قال ويجب
ادم غالب البلد كزيت وسمن وجبن وتمر . هذا هو الواجب الثاني ودليله قوله سبحانه وتعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعروف
ان يدفع اليها الحب بلا ادم لان الخبز لا يساغ غالبا الا به وقال ابن عباس في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم الخبز
والزيت وقال ابن عمر الخبز والسمن او الخبز والتمر واما الكون من غالب ادم البلد فالعرف يقتضي ذلك فان كان بالعراق فالادم
الشيرج وان كان بخراسان والحجاز فالسمن وان كان بمصر والشام فالزيت وروى الخطيب وابن عبد البر عن ابي اسيد الانصاري
وكان يخدم النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وما نقل الشافعي من انه مكيلة زيت او سمن
فقال ذلك تقريب لا تقدير والمراد بالمكيلة اربعون درهما وانما قدر الشافعي الدهن لانه اكمل ما يؤتدم به واخف مؤنة
لاستغنائها عن طبخه وكلفه قال ويختلف بالفصول . فيفرض لها في كل فصل ما يليق به وعادة الناس قد تغلب الفواكه في
اوقاتها فيجب الرطب في وقته قال الرافعي والمعتبر في جنس القوت والادم عادة الزوج قال ويقدره قاض باجتهاده . اي عند
التنازع . ويفاوت بين موسر وغيره . فيفرض على الموسر قدره وعلى المقتر قدره قال ولحم يليق بيساره واعساره . كعادة
البلد قدرا ووقتا فان العادة في كل اسبوع مرة فلها كذلك ويوم الجمعة اولى فانه اولى بالتوسع فيه او مرتين فيومين والجمعة والثلاثا اولى
في شعب البيهقي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للقلب فرحة عند اكل اللحم وما دام يامر الا اشر وبطر مرة ومرة قال
وقال عمر اياكم واللحم فان له ضراوة كضراوة الخمر قال الاصحاب وقول الشافعي يطعمها في كل اسبوع لحم ذكره على عادة اهل مصر لعزة
اللحم عندهم يومئذ فاما حيث يكثر اللحم فيزاد بحسب عادة البلد وحمله الرافعي على المعسر وعلى الموسر رطلان والمتوسط رطل ونصف
وقال البغوي يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل وعلى المتوسط في كل يومين وثلاثة وعلى المعسر في كل اسبوع وفي
وقت الغلاء في ايام مرة على ما يراه الحاكم وقال اخرون لا مزيد على ما قال الشافعي في جميع البلاد لان فيه كفاية لمن قنع قال
الرافعي ويشبه ان يقال لا يجب الادم في اليوم الذي يعطيها فيه اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل ان يقال اذا اوجبنا على الموسر اللحم كل
يوم يلزمه الادم ايضا ليكون احدهما غداء والاخر عشاء على العادة لكن في سنن ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم سمى اللحم اداما فقال سيد
ادام اهل الدنيا والاخرة اللحم فروع لو تبرمت بالجنس الواحد من الادم فوجهان احدهما يلزم الزوج ابداله لانه لا مشقة عليه واصحهما
لا يلزمه وتبدل هي ان شاءت كذا قاله الشيخان وفيه نظر لانه ليس من المعاشرة بالمعروف والعرف لا يساعد عليه وفي امالي السرخسي انه لو
صرفت شيئا من الادم الى القوت او عكسه جاز ولا اعتراض للزوج وقيل له المنع من ابدال الاشرف بالاخس قال الرافعي والقائل به
يقول لو ضيعها من ترك التادم بطريق الاولى ويجب لها على الزوج الملح والحطب واجرة الطبخ ان لم تعتد فعل ذلك بنفسها قال
ولو كانت تاكل الخبز وحده وجب الادم . ولم يسقط حقها لعدم الاكل كما لو كانت تاكل بعض الطعام الواجب لها فان قيل
سكت المصنف رحمه الله تعالى عن المشروب ولا شك في وجوبه والجواب انه يؤخذ من قوله فيما بعد الان اكل وشرب فاذا وجب
الظرف فكذلك المظروف واما تقديره فالظاهر انه الكفاية ويكون امتاعا لا تمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه واذا شرب في غالب
اهل البلد ما الحياض وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج قال وكسوة تكفيها . هذا هو الواجب الثالث فيجب على الزوج كسوة زوجته
على ما قال تعالى وكسوتهن بالمعروف وفي سنن ابي داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن معاوية بن حيدة انه سال النبي صلى الله عليه وسلم عن حق

الزوجة

الزوجة على الزوج فقال ان تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولان الكسوة كالقوت في ان البدن لا يقوم
الا بها فيجب كسوتها على قدر الكفاية وتختلف بطول المراة وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد في الحر والبرد
ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج واعساره ولكنها تتفاوت في الجودة والرداءة ولا يكفي ما يقع عليه الاسم بالاجماع علا في
الكفاية ووجهه البغوي بان استمتاعه يقع بجميع البدن فعمها بالكسوة ونقل الرافعي عن السرخسي والمروروذي انه
يعتبر في الكسوة حال الزوجين جميعا فيجب عليه ما يلبس مثله مثلها وحكى صاحب الذخائر عن بعضهم انه لم ينظر
فيها الى حال الزوجة فلا يفرض لها ما جاوز حد مثلها فان قيل لم اعتبر الكفاية في الكسوة دون القوت قلنا
لان الكفاية في الكسوة محققة بالمشاهدة وفي القوت غير مشاهدة ولا محققة والكسوة بضم الكاف وكسرها وحكي فيها
بفتح اوله قال فيجب قميص وسراويل وخمار ومكعب . لحصول الكفاية بذلك فان القميص يستر ظاهر البدن لظاهر
البدن والسراويل اسفله ويصون العورة والخمار يستر الراس والمكعب يقي قدميها الحر والبرد قال ابن الرفعة وكذلك
الجلباب اقتضاه العرف فظاهر عبارته وجوب كون القميص والسراويل مخيطين او لا يجب فان الا بذلك وقد صرح
صاحب المعاياة لكن قال الرافعي قبيل باب نفقة الاقارب يجب تسليم الثياب وعليه مؤنة الخياطة وينبغي ان يختلف ذلك
باختلاف العادة وهل يجب الحزام قال ابن الصلاح يتبع في المعقول المذكور عادة البلد وايجاب السراويل مخصوص بمن عادتهن
لبسه فلو كانت تلبس فوطة او ميزرا فهو الواجب قاله الماوردي قال ولو كانت عادتهن لبس شيء اصلا في تركه هتك عورته
فتؤاخذ بذلك لحق الله تعالى بخلاف ما لو اعتادوا ويعض بمكان القدرة الخفا في المنزل فانه لا يجب لهن مداس وعن الشيخ ابي محمد ان
السراويل يجب في الشتاء دون الصيف وفي الحاوي خلاف وقد تقدم في باب الفلس الكلام على لفظ السراويل وسكتوا عن تكة
والظاهر وجوبها وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين الحرة والامة اذا وجبت نفقتها قال الرافعي واراد الغزالي بالخمار المقنعة
وقد يخص اسم الخمار بما يجعل فوقها ولذلك قال في الام والمختصر خمار ومقنعة . والمكعب مداس الرجل وجمع في الروضة بين
المداس والكعب والنعل قال ويزيد في الشتاء جبة . اي محشوة قطنا لدفع البرد فلو لم تكف الجبة الواحدة لشدة
البرد فقياس الباب الزيادة وقد يقوم الفرو مقام الجبة اذا اعتادت لبسها قال السرخسي واذا لم تستغن في البلاد الباردة
بالثياب عن الوقود وجب من الفحم والحطب بقدر الحاجة وظاهر كلامه تكرار الجبة كل سنة ونص في الام على انها لا تتكرر وسوا
في ذلك الحضرية والبدوية على المذهب وفي الحاوي تعتبر في الكسوة والطعام موضع اقامتها فلو نكح حضري بدوية
واقاما في البادية وجب عرفهم او في الحاضرة فعرف الحاضرة وقياسه عليه عكسه قال وجنسها . اي جنس الكسوة
قطن . لانه لباس اهل الدين قال فان جرت العادة لمثله بكتان او حرير وجب في الاصح . اتباعا للعادة والثاني لا
يلزم ذلك ويقتصر على القطن وهو ظاهر النص والاول حملوا النص على عادة زمنهم ويتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب
ذلك الجنس من اللين والخشونة فان اعتيد لبس الثياب الرقيقة التي لا تستر ولا يصح فيها الصلاة لم يعطها منه لكن مما يقرب
منها في الجودة . والكتان بفتح الكاف وكسرها العامة [illegible] قال ويجب ما تقعد عليه كزلية او لبد او حصير . هذا
هو الواجب الرابع وهو متاع البيت وهو ينقسم الى فرش وغيره فاما الفرش فعلى الزوج ان يعطيها ما تفرشه على الارض
للقعود عليه والمتبع في ذلك العادة فعلى الموسر طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف وعلى المتوسط زلية وعلى الفقير حصير في
الصيف ولبد في الشتاء قال الرافعي ويشبه ان الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما وقوله زلية او لبد او حصير ليس المراد

الحبير بل التوسيع فالزلية على الموسر واللبد على المتوسط والحصير على المعسر ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج والزلية
بكسر الزاي وتشديد اللام جمعها زلالي وهي القطيفة وقيل بساط صغير واللبد بكسر اللام جمعه لبود وهو معروف
والحصير ما يبسط في البيت قال في العباب سالني والذي عن قولهم ان حصير الحصير في حصر الحصير فلم اعلم فقال الحصير البارية
والحصير الحب والحصير الملك اي ان حصير الحبس حبس الملك قال وكذا فراش للنوم في الاصح ⁕ للعادة الغالبة فيجب ما
اقتضاه العرف لذلك واستدل له الخطابي بما روى ابو داود وغيره عن جابر قال ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرش
فقال فراش للرجل وفراش للمراة وفراش للضيف والرابع للشيطان قال وفيه من السنة ان يبيت الرجل على فراش وحده ان ع
وزوجته على فراش اخر ولو كان المستحب لهما بيتا على فراش لكان لا يرخص له في اتخاذ فراشه لنفسه ولزوجته وهو انما
يامر بالاقتصار على اقل ما يدعو اليه الحاجة والوجه الثاني لا يجب عليه ذلك وينام على ما يفرشه نهارا والثالث
يجب عليه ذلك لامراة الموسر دون امراة المعسر قال ومخدة ⁕ لقضاء العرف بذلك وهي بكسر الميم ويقال لها الوسادة والجمهور
وكان لسيد المرسلين وسادة حشوها ليف قال ولحاف في الشتاء ⁕ ويقوم مقامه الكسا وخص الشافعي والجمهور
بالبلاد الحارة البادرة واوجب الغزالي مع ذلك الشعار والاكثرون سكتوا عنه قال الرافعي ويمكن تخصيص الشعار
بالصيف كما تختص اللحاف بالشتا ويمكن ان يقال في الشتا الشعار مع اللحاف كما يجب القميص مع الجبة والحكم في جميع ذلك
العادة قال والة تنظيف كمشط ودهن وما يغسل به الراس من سدر وخطمي او طيب على عادة البلد ⁕ هذا هو الواجب
الخامس والمرجع فيه الى عادة الناحية وانما وجب ذلك لانها تحتاج اليه لاصلاح شعرها فلزمه كنفقة بدنها ويتفاوت ذلك
بين الموسر والمتوسط والمعسر كاصل النفقة والتحق بما ذكرناه الصابون والاشنان والقلي للثياب كما صرح به في المهذب
زاد في الكافي كل اسبوع او عشرة ايام والمشط فيه ثلاث لغات تقدمت في الجنائز وقال في الكفاية المراد بالمشط هنا الالة
المستعملة في ترجيل الشعر وان كان ذلك من عرف بلادهم ولذلك ضبطه في المحرر بفتح الميم ويعتبر في الدهن العادة وفي
بلاد يدهن بالزيت كالشام ومصر وفي بعضها بالشيرج كالعراق وفي بعضها بالسمن كالحجاز وفي بعضها بالطيب بالورد ووقت كل
اسبوع مرة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الدهن في الاسبوع يذهب البوس قال ومرتك ونحوه لدفع صنانه ⁕ لتاذيها بالرايحة
الكريهة وتنفيره من الاستمتاع هذا ان لم يندفع بالماء ونحوه والمرتك بفتح الميم اصله من الرصاص يقطع رايحة الابط لانه يحبس
العرق وان طرح في الكحل بدل الحمرة خلافه قال لا كحل وخضاب وما يزين ⁕ لانه يراد للتلذذ والاستمتاع وذلك حق له
ولا يجب عليه وفي معناه الطيب لكن لو دفع اليها ذلك لزمها استعماله قال ودواء مرض واجرة طبيب وحاجم ⁕
وكذا الفاصد والختان لانه يحفظ الاصل فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستاجرة وخالف مؤنة التنظيف لانه في
معنى كنس الدار قال ولها طعام ايام المرض وادمها ⁕ لانها محبوسة له ولها صرف ما تاخذه الى الدوا ونحوه
والاصح وجوب اجرة حمام بحسب العادة لانه يراد للتنظيف وهذا صريح في ان لها ذلك مطلقا لكن يكون بحسب العادة وهو
خلاف ما في الترجيح والروضة فالاصح فيهما الوجوب اذا كانت من قوم يعتادونه ودخوله كاهل القرى قال الماوردي وانما
يجب في الشهر مرة لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في الشهر مرة في الغالب والثاني لا يجب الا ان اشتد البرد وعسر الغسل في
غير الحمام واختاره الغزالي وتبعه صاحب الحاوي الصغير قال وثمن ماء غسل جماع ونفاس ⁕ لانه بسببه والثاني لا لانه لو لم يكن من
الى تسخين ونحوه فعليه ... ان كانت من الملك لا يجب عليه ضمانها كما قاله الرافعي في كتاب الرهن وعليه فهذا وعن ثمن الماء والمراد اجارة الماء او ثمنه ولو احتاج الى تسخينه

ان

ان لزمه مونته والظاهر ان الواجب من ذلك ما يكفي الفروض خاصة وافتى البغوي بانه لو طلق امراته الرجعية لا يجب عليه ثمن ماء طهرها مع
ثم ما غسلها قال لا حيض واحتلام في الاصح ⁕ اذ لا صنع منه والثاني يجب لها لكثرة وقوع الحيض وفي عدم اعتياد
احتياجها بها والخلاف في الحيض مشهور واما في الاحتلام فقطع الرافعي فيه بالمنع وقال في الروضة لا يلزم قطعا وكذا
الحيض على الاصح وهو عجيب حيث نقل الخلاف في البسيط والتتمة في الحيض وجعله قويا والذي في المنهاج هو الصواب قال
الرافعي وينظر على هذا في النفاس يحتمل ان يكون السبب منه كالولادة لا وفيه بحث في المهمات في وطء الشبهة والزنا وساير
انه لا يلزمه ان يضحي عنها بدرت ذلك الدم لا قال ولها الة اكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة وابريق ونحوها
مما لا غنى عنه كالمرفقة ومما تفرش فيه ثيابها وما اشبه ذلك للعرف سواء كان ذلك من خشب او حجر او خزف ولم يذكروا السراج
والابريق والوضوء الظاهر وجوبها وكذلك لم يتعرضوا لدهن السراج اول الليل والعرف جارية في القرى والامصار والظاهر
وجوبها قال الامام ويشبه ان يجب للشريفة الظروف النفيسة للعادة والشرب بالضم الشيء والشرب بالفتح
المصدر والقدر بكسر القاف والقصعة بفتحها الاغير والكوز جمعه كيزان واكواز وكوزة مثل عود واعواد وعودة وعيدان والجرة
من الخزف جمعها جرار والابريق فارسي معرب جمعه اباريق قال ومسكن يليق بها ⁕ هذا هو الواجب السادس فيجب
على الزوج اسكانها في مسكن يليق بها لان المعتدة تستحق ذلك لقوله تعالى اسكنوهن فالزوجة اولى والمعتبر كونه لايقا بحالها
بخلاف لانها لا تملك الانتقال منه فروعي فيه حالها والنفقة والكسوة تملكه اما لها فروعي فيهما جانب الزوج وايضا فهي تعبير
... وفيما في المهذب الاعتبار فيه بحال الزوج والنفقة وذكر الماوردي نحوه في باب العدد واعتبر المتولي حالهما معا
... وروى احمد عن نافع بن عبد الحارث انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول من سعادة المرء المسكن الواسع والجار الصالح
والمركب الهنيء قال ولا يشترط كونه ملكه ⁕ بل يجوز في موقوف ومستاجر ومعار ونحوها لحصول الايوا وقد تقدم
في امر ... انها لو سكنت معه في منزلها قال وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها اخدامها ⁕ هذا هو الواجب
السابع لانه من المعاشرة بالمعروف وقيل في وجوب الخادم قولان وقطع الجمهور بالواجب والاعتبار في ذلك بحال المراة بحالها
في بيت ابيها ... ان تعتبر بالانتقال الى الزوج بحيث صار يليق بها الاخدام لم يجب على الصحيح وقال الامام عندي انها ان كانت
لاهل الامصار دون البوادي والواجب خادم واحد ولو كان الزوج موسرا على الصحيح لحصول المقصود به ومذهب الايمة
الثلاثة انها اذا كانت تخدم في بيت ابيها بخادمين او اكثر وجب ذلك العدد ولا يجب ان يملكها خادما بل الواجب الاخدام
قال بحرة او امة له او مستاجرة او بالانفاق على من صحبتها من حرة او امة ⁕ لحصول المقصود بكل من ذلك الا ان
يشترط كون الخادم امراة او صبيا او محرما او في مملوكها والشيخ الهرم اختلاف وفي الذمية وجهان وجوزه ابو اسحق لانهم
... واسرع الى الخدمة ومنعه غيره لان النفس تعاف استخدامها ولا يومن عداوتها الدينية ولا يجوز اخدام
الكتابية المسلمة حرة كانت الخادمة او امة للاذلال لا سيما فيه مهنة قال الروياني ولو قيل يجوز ان تقوم بالخدمة
الخارجة ولد الداخلة كان وجها والاصح في الممسوح انه ينظر كنظر المحارم فيجوز اخدامها اياه وان الصبي المراهق كالبالغ على
الاصح فلا بد من اسلامه والمرجع في تعيين الخادم ابتدا اليه في الاصح وقيل اليها واما في الدوام اذا اتفقا على خادم
فالفتها لا ... الا اذا ظهرت ريبة او خيانة وله منع ما زاد على خادم من الدخول قطعا وكذلك اذا استصحب من لا تخدم خادما
وله منعها من دخول ابويها اليها ومن الخروج الى زيارتهما لكن الاولى ان لا يفعل وله ايضا ان يخرج ولدها

من عبد او استحقته ولو اراد من لا خادم لها ان تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها لم يكن لها ذلك الا باذن الزوج لان
الدار ملكه وله ان لا يدخل فيها غيره الا باذنه كذا في الروضة وغيرها وفي ذلك نظر لانه ليس من المعاشرة بالمعروف **قال**
وسوا في هذا • اي في وجوب الاخدام موسر ومعسر وعبد • كساير المون وتثبت في ذمته الى ان يوسر وفي اول هذا الباب
من الشامل الجزم بانه انما يجب الاخدام على الموسر وصححه المتولي والبندنيجي والروياني مستدلين بان النبي صلى الله عليه وسلم لم يثبت
لفاطمة على علي خادما لانه كان معسرا **قال** فان اخدمها حرة او امة باجرة فليس عليه غيرها • اي غير الاجرة او بامة
انفق عليها بالملك او بمن صحبتها لزمه نفقتها • لانه من المعاشرة بالمعروف وقد تقدم في زكاة الفطر انه يلزمه فطرة الخادم
قال وجنس طعامها جنس طعام الزوجة • انه من المعروف انه لا يعيش على حاله منها وسكت المصنف عن النوع وذكر
الرافعي في الكلام على الادم انه يطرد فيه الوجهان والاصح انه يجعل نوع المخدومة اجود للعادة **قال** وهو مد على معسر
لان البلاغ لا يحصل بدونه ولذلك ساوت فيه الخادمة المخدومة وفي وجه حكاه الامام عن رواية صاحب التقريب انه يرجع
في نفقة الخادم الى راي الحاكم اذ لا اصل لتقديرها في الشرع **قال** وكذا متوسط على الصحيح • قياسا على المعسر ثم
والثاني عليه مد وثلث كالموسر قال في البحر وهو غلط ولهذا عبر المصنف بالصحيح والثالث مد وسدس لتفاوت المراتب في حق
الخادمة والمخدومة **قال** وموسر مد وثلث • لان نفقة المخدومة مدان وهذه تابعة لها فلا تساويها ولا يمكن
ايجاب مد ونصف لئلا تساوي بينها وبين نفقة المتوسط فاقتصر فيه على مد وثلث وهو ثلثا نفقة المخدومة **قال** ولها
كسوة تليق بحالها • كالنفقة ولا بد من قميص وفي السراويل وجهان ارجحهما في الشرح الكبير انه لا يجب واما المقنعة ففيها
تجب مطلقا سواء كانت حرة او امة وتجب لها في الشتاء جبة او فروة وما تحتاجه عند الخروج وقال ابن الصباغ والروياني
لا يجب لها ازار وقال المتولي لا بد لها من شي تجلس عليه كحصير في الصيف وقطعة لبد في الشتا وقال الماوردي لا يستغني
الخادم عن نار في الشتا ووسادة وبساط **قال** وكذا ادم على الصحيح • لان العيش لا يتم بدونه وعلى هذا جنسه دون جنس
ادم المخدومة والاصح انه نوعه دون نوعها والثاني لا يجب ويكتفى بما فضل عن المخدومة وفي وجوب اللحم لها وجهان وقدر الادام
بحسب الطعام **قال** لا آلة تنظيف • لانها تراد للتزين والخادم لا يزين الا انه يجب لها مشط وما تغسل به عند الحاجة
العين **قال** فان كثر وسخ وتاذت بقمل وجب ان ترفه • بان تعطيها ما يزيل ذلك وهذا اسنده الى القفال
واستحسنوه **قال** ومن تخدم نفسها في العادة ان احتاجت الى خدمة لمرض او زمانة وجب اخدامها سواء كانت الزوجة
حرة او امة لانه لا صلاح لبدنها الا بها كذا اطلقه الجمهور ومنهم من فصل فقال ان كان المرض دائما وجب الاخدام
والا فلا ويجري عليه الاخرون وهذا القسم يخالف ما قبله في امرين احدهما ان الاعتبار في الاخدام هنا بالكفاية
حتى لو لم يحصل بالاكثر من واحدة وجب بخلاف ما تقدم فانه لا يزاد على الواحدة والثاني انه لا فرق بين الحرة والامة بخلاف
ما تقدم فانه خاص بالحرة **قال** ولا اخدام لرقيقة • اي لزوجة رقيقة في حال صحتها لان العرف يقتضي ان تخدم
نفسها لنقصها عن رتبة الحرائر **قال** وفي الجميلة وجه لجريان العادة به وبه جزم في الوجيز والمبعضة كالقنة قال
ابن الرفعة ومقتضى هذا انه يجري فيمن لم تكن تخدم في بيت ابيها ولكن جمالها يقتضي ان تخدم وهي او الحرة الا انه لجمالها بالخدمة
فروع لو قالت انا اخدم نفسي واخذ نفقة الخادم لم يلزمه الاجابة الى ذلك **و**لو قال انا اخدمها بنفسي فالاصح المنع
لانها تتعير بذلك **و**الثاني يجاب لان الخدمة حق عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره **و**الثالث وهو الراجح في الوجيز وتبعه

الحاوي

الحاوي الصغير يجاب فيما لا يستحى منه كغسل الثوب والطبخ بخلاف ما يرجع الى خدمة نفسها كحمل الماء الى المستحم وصبه على
بدنها ونحو ذلك ولو تبرع اجنبي بخدمتها عنه او مهرها سقطت خدمتها عنه قاله الماوردي قال في المطلب لعل هذا اذا وافقته
اما اذا امتنعت فيظهر انه يقال لها الامتاع لما فيه من المنة **قال** ويجب في المسكن امتاع • لانه مجرد انتفاع كالخادم
قال في البحر بلا خلاف وليس كذلك بل فيه قول حكاه الرافعي قبيل باب الاستبراء عند الكلام في سكنى العدة وجزم به ابو
الفرج الزاز في تعليقه هنا وهذه المسالة تفهم من قوله ولا يشترط كونه ملكه **قال** وما يستهلك كطعام تمليك •
كما في الكفارة **قال** وتتصرف فيه بالبيع • وغيره لان ذلك شان المالك فيما ملك وكان الاحسن ان ياتي بالفا بدل الواو
ولا يخفى ان هذا في الحرة اما الامة فالمتصرف فيه سيدها **قال** فلو قترت بما يضرها منعها • لحق الاستمتاع **قال**
وما دام ينتفع به كالكسوة وظروف طعام ومشط تمليك • كالكسوة في الكفارة وكذلك حكم الفرش والبسط وظروف الطعام
والمشط فكل هذه الواجبات ليست كالمسكن فان الكسوة تدفع اليها والمسكن يسكنه الزوج فلو باعت الكسوة ونحوها
بعد قبضها من الزوج صح البيع وملكت الثمن وقال ابن الحداد لا يجوز لها بيعها ولا استبدالها فلو ارادت ان
تبيعها وتشتري بما هو دونها لم يكن لها ذلك الا باذنه على الصحيح لان للزوج فيه حق الاستمتاع بخلاف الادم **قال**
وقيل امتاع • كالمسكن والخادم وهو الذي صححه الحاوي الصغير في الخادم والفرش ونحوها وهو الظاهر اذ لو كانت تمليكا
لما جاز له استعمال شي منها الا باذنها ورضاها ولم ينقل ذلك عن احد من السلف **قال** وتعطى الكسوة اول شتاء وصيف
لقضاء العرف بذلك ولانه وقت الحاجة اليها هذا في كسوة البدن اما ما يبقى سنة كالفرش والبسط فتجدد في وقتها وكذا كلما
جرت العادة بتجديده والمعتبر في الاولية العادة والظاهر ان هذا التقدير في غالب البلاد التي يبقى فيها الكسوة هذه
المدة فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها هذه المدة لفرط الحرارة او لرداءة ثيابها وقلة بقائها اتبعت عادتهم وكذا ان كانوا يعتادون
ما يبقى سنة مثلا كالاكسية الوثيقة والجلود كاهل السراة بالسين المهملة فالاشبه اعتبار عادتهم **قال** فلو تلفت فيه
بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك • كما اذا سلمها النفقة فتلفت في يدها وفي وجه ضعيف يلزمه البدل لان المقصود
الكفاية وقوله بلا تقصير ليس شرطا لعدم الابدال فانها مع التقصير اولى ان لا تبدل ولكنه شرط لمفهوم قوله ان
قلنا تمليك فانه يفهم الابدال اذ قلنا يشترط عدم التقصير اما اذا لم تقصر ان قلنا امتاع ابدلت او تمليك فلا **قال**
فان ماتت فيه لم ترد • وكذا ان مات الزوج او ابانها وهذا على القول بالتمليك كما اذا سلم اليها نفقة اليوم فماتت فيه
والثاني له الاسترداد لان الكسوة مدفوعة اليها لكل الزمن المستقبل فاشبه ما اذا اعطاها نفقة ايام اما اذا قلنا امتاع
فيسترد جزما فلو اعطاها كسوة سنة فماتت في اثناء الفصل الاول استرد كسوة الفصل الثاني على الاصح كما لو عجل نفقة
ايام اما اذا قلنا **قال** ولو لم تكس مدة فدين • هذا ايضا تفريع على التمليك اما اذا قلنا انها امتاع فلا ولو اراد
الزوج ان يسترد منها ما اعطاها ويعطيها بدلها اخر ان قلنا انه تمليك امتنع ذلك الا برضاها وان قلنا امتاع كان له
ذلك ولو البسها ثيابا مستاجرة او مستعارة فعلى قول التمليك لا يلزمها الرضى بذلك وعلى الامتاع يلزمها فلو تلفت
المستعارة فالضمان على الزوج دونها **تتمة** حصل الموت او البينونة بالطلاق في اثناء فصل قبل قبضها الكسوة
هل تكون كالوقوع بعد قبضها فتستحق الجميع او تستحق بالقسط توقف فيها الشيخ نجم الدين البالسي والشيخ نجم الدين بن
وقالا لا نص فيه لاحد من الاصحاب وهي كثيرة الوقوع والاقرب انها تجب بالقسط وتوزع على ايام الفصل لانه

يبعد ان يتزوج ثم يطلق في يومه وتجب عليه كسوة فصل كامل وكلام الكتاب نقله الشيخ نجم الدين القمولي من شرح الايضاح هـ
للصيمري وفي فتاوى المصنف ما يقتضي انها تستحق كسوة كاملة وفي تجريد الروياني ما يومي الى عدم الكلام على التقسيط
قال فصل الجديد انها تجب بالتمكين • لانها لا تجب بتسليم بدونه فاذا سلمت وجبت لها النفقة لانها
سلمت ما ملك عليها فاستحقت ما يقابله كالاجرة وهل التمكين سبب او شرط فيه وجهان والمراد التمكين التام فلو
قالت اسلم نفسي ليلا لا نهارا او عكسه او في البلد الفلاني دون غيره لم يجب لها نفقة بذلك قال لا بالعقد
لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عايشة ودخل بها بعد سنتين ولم ينقل انه انفق عليها قبل الدخول ولو كان حقا لها
لساقه اليها وايضا النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا والقديم ونقل عن الاملا ان نفقة مدة النكاح جميع
تجب بالعقد كالمهر بدليل استحقاقها للرجعية والزيادة لكنها اذا نشزت سقطت فيكون التمكين شرطا لاستقرارها كما
عن الاجرة الحالة بالعقد ولا يستقر وجوبها الا بالتسليم لكن الاجرة يجب تسليمها بالعقد حملة العلم بها وجملة النفقة
غير معلومة ومن فروع القديم لو ضمن شخص عنه نفقة مدة معلومة جاز لان القديم يصحح ضمان ما لم يجب ولم يوجد سببه
وجوبه فكيف وقد وجد ولا يضمن الا نفقة المعسرين وان كان موسرا لانها المتيقن وعلى الجديد لا يصح ضمان نفقة
لمدة مستقبلة قال فان اختلفا فيه صدقه • لان الاصل عدم التمكين وعليها البينة وهذا تفريع على الجديد
فان قلنا بالقديم فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي المسقط فعليه البيان قال
فان لم تعرض عليه مدة فلا نفقة فيها • لعدم التمكين وعلى الثاني لها النفقة بشرطها قال فان عرضت وجبت
من بلوغ الخبر • لانه حينئذ مقصر قال فان غاب كتب الحاكم لحاكم بلده ليعلمه فيجي او يوكل • وكيلا ليتسلمها فان
لم يفعل ومضى زمن وصوله فرضها القاضي وصورة العرض ان تجي الى الحاكم وتظهر له التسليم والطاعة بعد ثبوت
الزوجية عنده فيكتب الى حاكم بلد الزوج بذلك فاذا اعلمه فقد حصل العرض هذا اذا عرف مكانه فان لم يعرف
كتب الحاكم الى حكام البلاد التي تردها القوافل من تلك البلدة في العادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم
نفقتها من ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يعرفه اليها لاحتمال وفاته او طلاقه قال والمعتبر في مجنونة
ومراهقة عرض ولي • لانه المخاطب بذلك فلا اعتبار بعرضهما وبذلهما الطاعة وان اسلمت المراهقة نفسها الى الزوج
المراهق بغير اذن وليه وجبت النفقة بخلاف تسليم المبيع من المراهق لان المقصود هناك ان تصير اليد للمشتري
واليد في عقد المراهق للولي لا له وكان الاحسن ان يعبر المصنف بالمعصر لان المقصود هناك المراهقة وصف
خاص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر ولا يقال امراة مراهقة قال وتسقط بنشوز فلا نفقة لناشز
وان قدر الزوج على ردها الى الطاعة قهرا ولم يخالف في ذلك الا الحكم بن عتيبة فانه قال لا تسقط بالنشوز كالمهر وهذا
غلط لانها كالاجرة لا تجب الا بالتمكين وتخالف المهر لانه وجب بالعقد ونشوز المعصر والمجنونة كنشوز البالغة لاستوا
الفعلين في التفويت على الزوج والمراد بالسقوط منع الوجوب والا فالسقوط حقيقة انما يكون بعد الوجوب
فلو نشزت بعض النهار فوجهان احدهما تستحق بقسطه وبه قطع السرخسي واصحهما عند الرافعي وبه قطع المصنف
في اخر كتاب النكاح من الروضة انه لا شي لها الا ان تسلم ليلا وتنشز نهارا او بالعكس فلها نصف النفقة ولا ينظر
الى طول الليل وقصره قال ولو منع لمسا بلا عذر • الحاقا للمقدمات بالمقاصد واحترز بها اذا كان

لها عذر كالمتحيرة التي لا تحتمل الجماع وعلمت انه متى قبلها واقعها فتكون حينئذ معذورة فلو مكنت من الجماع ومنعت
من ساير الاستمتاعات فهي ناشز على الاصح في زوايد الروضة في باب القسم والنشوز ونبه المصنف باللمس على ادنى درجات
الاستمتاع ليفهم ان ما فوقه من باب اولى لقوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا ولو بظلف محرق قال وعبالة زوج او مرض يضر
معه الوطء عذر • فيلزمه نفقتها اذا كانت عنده ويمنع من وطيها والعبالة بفتح العين كبر الذكر بحيث لا تحتمله وكذا لو — النفقه
كانت مريضة او كان بها قرح يضرها الوطء معه فهي معذورة في الامتناع منه وعليه النفقة اذا كانت عنده فان انكر الزوج الفرج
المانع من الوطء او انكر الضرر بسبب العبالة فلها اثباته بقول النسوة وهل يشترط اربع لانه شهادة تسقط بها حق الزوج
او يكفي امراة ويجعل اخبارا وجهان اصحهما الاول ولا باس بنظرهن اليه عند اجتماعهما ليشهدن وليس له الامتناع من الزفاف
بعذر عبالته ولها الامتناع بعذر المرض لانه متوقع الزوال ولو قالت المراة لا امكن الا في بيتي او في موضع كذا او بلد كذا
فهي ناشزة ولو حبست ظلما او بحق سقطت نفقتها كما لو وطيت لشبهة فاعتدت كذا في زوايد الروضة هناك وفي باب التفليس
انه لا فرق في حبسها بين ان يكون باقرارها او بالبينة وذكر ذلك في فتاويه ايضا وعبر بالمختار فلو حبسها الزوج في دينه احتمل
ان تسقط لان المنع من قبله والاقرب انها ان منعته الدين لددا وعنادا اسقطت نفقتها وان علم اعسارها لم تسقط
قطعا ولو غصبت منه فلا نفقة وان كانت معذورة لفوات الاستمتاع جملة بخلاف الحايض والنفسا والمرضعة والرتقا ها
وان تحيلت لانه لا يمنع الاستمتاع قال والخروج من بيته بلا اذن نشوز • سوا كان الزوج حاضرا او غايبا وسوا كان
لسفر عبادة كالحج او للاعتكاف او غيرهما الا لتستفتي فيما الواجب عليها قال الا ان تشرف على انهدام • فليس بنشوز للعذر
وكذا لو كان المنزل لغير الزوج فاخرجت منه او اكرهت على الخروج من بيته ظلما او تخربت المحلة بغرق او حرق وبقي البيت
مفردا او خافت على نفسها او غيره لكنها بعد الخروج به عذرا قال وسفرها باذنه معه او لحاجته لا تسقط • لانها
ممكنة في الاولى وفي غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه قال ولحاجتها تسقط في الاظهر • لانها استبدلت عن
تمكينها شغلا لها وقيل تسقط قطعا وهذا قال ابو حنيفة واحمد والثاني تجب لانها سافرت باذنه فاشبه سفرها في حاجته
وبه قال مالك فلو سافرت معه بغير اذنه عصت واستحقت النفقة كما قاله الرافعي في اول قسم الصدقات قال ولو نشزت
فغاب فاطاعت لم تجب في الاصح • لانها خرجت عن قبضته فلا بد من تسليم وتسلم ولا يحصل لان مجرد عودها الى مسكنه هـ
وهذا بخلاف ما لو ارتدت فغاب الزوج فاسلمت في العدة وهو غايب فالاصح فيها عود النفقة لان المرتدة لما عادت الى الاسلام
ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله والناشزة سقطت نفقتها بخروجها عن يد الزوج وقبضته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك
لا يحصل في غيبته وخص الشيخ ابرهيم المروروذي الخلاف فيما اذا علم الزوج عودها الى طاعته فان لم يعلم تجب قطعا وهذه
المسالة غير التي تقدمت قبل باب الخيار والاعفاف والوجه الثاني تجب لها النفقة لان الاستحقاق زال بعارض الخروج عن طاعته
فان زال العارض عاد الاستحقاق قال وطريقها ان يكتب الحاكم كما سبق فترفع الامر اليه لتقضي بطاعتها ويخبر الزوج
بذلك فاذا عاد اليها او بعث وكيله فاستانفت تسليمها عادت النفقة وان مضى زمن امكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت
النفقة ايضا قال ولو خرجت في غيبته لزيارة ونحوها لم تسقط • المراد خرجت في غيبة الزوج الى بيت ابيها او اقاربها
وجيرانها لزيارة او عيادة او تعزية لا على وجه النشوز لم تسقط نفقتها لانها لا تعد بذلك ناشزة قال والاظهر انه لا
نفقة لصغيرة • وان سلمت اليه لانها لا تصلح للاستمتاع وهذا قال الايمة الثلاثة وليست كالمريضة لان المرض يطرا

وزوال فلا تعود الانس وحصل تنبيع الاستمتاعات والثاني لها النفقة لانها حبست عنده وفوات الاستمتاع بسبب
هو معذور فيه فاشبه المريضة والرتقا وهذا مبني على انها تجب بالعقد قال وانها تجب لكبيرة على صغير وان اسلمت
او عرضت على وليه لان التسليم المستحق عليها وجد فاستحقت المقابل كما لو تعذر الاستيفاء على المستاجر حتى تسلم العين هـ
والثاني لا تجب لانها لا استمتاع لها بسبب هو معذور فيه ولا يلزمه غرم وعن احمد روايتان كالقولين وقيل تجب
قطعا وقيل ان جهلت صغره وجب وان علمته فقولان وان كانا صغيرين لم تجب في الاظهر ملغز صغير مسلم يجب عليه
مهر مائة امراة ونفقتهن بسبب نكاح صحيح سبق له عليهن وهو ولد الكافر اذا زوجه ابوه اياهن ثم اسلم احد ابويه ثم مات
فيجب مهورهن بالموت وان لم يمت وامتنع نكاح الزايد على الاربع فليس للولي ان يختار بل ينتظر بلوغ الصبي فانه خيار
شهوة وتجب نفقتهن عليه الى ذلك كما قاله الرافعي في نكاح المشرك قال واحرامها بحج او عمرة بلا اذن نشوز ان لم يملك عليها
لانها منعت نفسها بحكم نشوزها من وقت الاحرام سوا كان الزوج حلالا ام محرما كما صرح به الماوردي وغيره وكان
الاحسن ان يقول احرامها ليشمل الاحرام المطلق قال وان ملك فلا، وذلك في النفل وكذا في الفرض على الاظهر
فتستحق النفقة لانها في قبضته وهو قادر على التحلل والاستمتاع فاذا لم يفعل فالتقصير منه فهو المفوت على نفسه وفيه وجه انها
لا تستحق لانها ناشزة بالاحرام والناشز لا تستحق النفقة وان قدر الزوج على ردها الى الطاعة فهو كما تقدم قال حتى
تخرج فمسافرة لحاجتها فان خرجت بغير اذنه فناشزة او باذنه معه استحقت او وحدها فلا قال او باذن
في احرمت باذنه ففي الاصح لها النفقة ما لم تخرج. لانها في قبضته وفوات الاستمتاع تولد من اذنه والثاني لا تجب لفوات
الاستمتاع لكن يرد على الملاقة ما لو فسد حجها الماذون فيه بجماع فانها تقضيه على الفور ولها الاحرام بغير اذن قال
ويمنعها صوم نفل. لانه ليس بواجب عليها وحقه عليها محتم وعلله في زوائد الروضة في باب الكفارة بانه يمنعه من الوط هـ
واستشكل بان لكل من الزوجين الخروج من التطوع بالجماع وغيره واجاب عنه في شرح مسلم بان صومها يمنع من الاستمتاع عادة
لانها تهاب انتهاك الصوم بالافساد وقياسه يجري في منع الزوجة الصوم ان تكون الامة الموطوءة كذلك وعلم من التقييد بالنفل
انه لا يمنعها صوم رمضان ولا تسقط به النفقة وهو كذلك بالاتفاق فلو كان الزوج متلبسا بصوم او اعتكاف واجبين
او كان محرما او ممسوحا او عنينا او كانت متحيرة او رتقا او قرنا فالمتجه الاباحة قال فان ابت فناشزة في الاظهر
لامتناعها من التمكين الواجب عليها وصومها في هذه الحالة حرام كما صرح به في صوم التطوع من الروضة وشرح مسلم وبه جزم ابن حماد
لما روي هو وابو داود والترمذي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصومن المراة وزوجها شاهد الا باذنه والثاني لا
يكون ناشزا بذلك لانها في قبضته وعلى الثاني ان دعاها للاكل فابت لم تسقط او للجماع فابت سقطت والخلاف اوجه لانه
اقوال فكان الصواب التعبير بالاصح وقال الماوردي ان دعاها الى الجماع في اول النهار فابت سقطت او في اخره فلا
لقرب الزمان واستحسنه الروياني فلو تزوجها وهي صائمة قال الماوردي لا يجبرها على الافطار وفي سقوط نفقتها وجهان
كما في نشوز بعض اليوم وحيث سقطت بالصوم هل يسقط الكل او النصف فيه وجهان صحح المصنف سقوط الجميع ومراده بنفل
الصوم النفل المطلق كصوم الاثنين والخميس اما رواتبه كعرفة وعاشورا فليس له المنع منه على الصحيح ولا يسقط به نفقتها كرواتب
الصلوة واما النذر فيمنعها من مطلقه لانه موسع واما المعين فليس له المنع منه على الصحيح ولا تسقط به نفقتها ان نذرته
في نكاحه باذنه او قبله فكذلك والا فلا قال والاصح ان قضاء لا يتضيق كنفل فيمنعها كما اذا افطرت بعذر والوقت متسع

لانه على التراخي ويمنع الزوج على الفور وقيل في جوازه وجهان وكان ينبغي التعبير بالمذهب كما في الروضة واحترز
عما تضيق كالفطر تعديا او بعذر ولم يبق من شعبان الا قدره فليس له المنع منه والنفقة فيه واجبة على الاصح في الروضة وكلام
الرافعي يشعر بترجيح السقوط واما صوم الكفارة فعلى التراخي فله المنع منه قال وانه لا منع من تعجيل مكتوبة اول وقت
لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعروف حرمانها فضيلة اول الوقت مع قصر الزمن والثاني له المنع لان وقت المكتوبة
موسع وحقه على الفور وافهم انه لا يمنع اخر الوقت وهو كذلك بالاتفاق لخروج وقتها عن حق استيفائها عنه ولا يسقط
بسببها شي من النفقة كما لا يسقط شي من الاجرة اذا صلى الاجير لكن يقدم في اخر الاجارة عرفا وفي العقد انه لو صلى
مرة ثم قال كنت محدثا ليس للمستاجر منعه ويسقط من اجرته بقدر زمان الصلاة الثانية والظاهر انه لا يلحق بها هنا
لضيق زمان الاجارة واتساع هذا قال وسنن راتبة. هذا معطوف على الاصح فليس له المنع منها لانها مكملة
للفرايض والثاني له المنع كالنفل المطلق نعم له منعها من تطويلها وسكت المصنف على تخصيصه الراتبة العيدين
والكسوفين فليس له منعها من فعلهما في المنزل والعجب ان المصنف رحمه الله ساوى في صلاة الضحى في تعيين الراتبة
والصواب ان النافلة التي ليست راتبة ولها سبب كالكسوف والاستسقاء لا يمنع منها لكن ذكر الرافعي في صلاة
التطوع ان الراتبة في اصطلاح القدما ما لها وقت سوا تابع الفرايض وغيرها فعليه يحمل كلام المصنف هنا ذلك.
فرع كانت المراة اجرت نفسها قبل النكاح اجارة عين لم يكن للزوج منعها من العمل ولا نفقة لها عليه
قال الماوردي وله الخيار ان كان جاهلا بالحال لفوات الاستمتاع بالنهار ولا يسقط بمضي المدة الاستمتاع
لها نهارا لانه متبرع قال ويجب لرجعية المؤن من النفقة والكسوة وسائر حقوق الزوجية لبقاء حبس النكاح
وسلطنته وحكى الماوردي فيه الاجماع وسوا في ذلك الحرة والامة والحامل والحائل ولا تسقط نفقتها الا
بما تسقط به نفقة الزوجة وتستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق
لزم الزوج الانفاق عليها قال لا مؤنة تنظيف لانتفا المعنى الذي وجبت لاجله وهذا الاستثنا ذكره الامام
وتبعه الشيخان عليه ولم يتعرض له الجمهور قال فلو ظنت حاملا فانفق فبانت حايلا استرجع ما دفع بعد عدتها.
لانه تبين ان ذلك ليس عليه ويرجع اليها في الاقرا فان ادعت تباعد الحيض وامتداد الطهر فالصحيح انها تصدق في استمرار
النفقة الى انقضاء العدة كما تصدق في ثبوت الرجعة وقيل لا تصدق في النفقة فانها حقها بخلاف الرجعة
قال والحايل البائن بخلع او ثلاث لا نفقة ولا كسوة. اختلف العلما في نفقة هذه وسكناها فقال عمر بن الخطاب
وابو حنيفة لها السكنى والنفقة وقال ابن عباس واحمد ليس لها سكنى ولا نفقة وقال مالك والشافعي لها السكنى
ولا نفقة واحتج من اوجبهما بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وبانها محبوسة عليه وبقول عمر في حديث
فاطمة بنت قيس لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امراة لعلها جهلت او نسيت واحتج من لم يوجبها
بحديثها ولفظه ان زوجها ابا عمرو بن حفص واسمه عبد الحميد طلقها البتة فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فجاءت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لك عليه نفقة متفق عليه ولمسلم ولا سكنى واحتج الشافعي ومالك
بظاهر حديثها مع قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن فمفهومها انهن اذا لم يكن حوامل لا ينفق عليهن هـ
واجيب عن حديث فاطمة بانه في رواية ابي داود لا نفقة لك عليه الا ان تكوني حاملا واما انكار عمر فمنقطع

حايلا م

قال الدارقطني لا تقوم به الحجة ولو اتصل لكان تحديثها اولى لانها صاحبة الواقعة ولان الزوجية زالت فاشبهت
المتوفى عنها ولو ادعت البينونة فانكر صدق ولا نفقة لها قاله الدارقطني الرافعي في القسم والنشوز والمسألة مقيدة بما
اذا لم يمكنه من نفسها فان عادت ومكنت استحقت نص عليه في الام واحترزنا بالبينونة بالخلع او الثلاث عن البائن
بالفسخ بالعيب وغيره والاصح انه ان كان لمقارن العقد فلا نفقة كما تقدم في باب الخيار لانه رفع العقد من اصله وان
كان بسبب عارض كالردة والرضاع وجب لانه قطع للنكاح واما السكنى فسبق في اخر العدد وجوبها والفرق
بينها وبين النفقة ان السكنى لتحصين مائه فتستمر تحصينها فاستوى فيها حالة الزوجية اذ النسل مقصود بالنكاح
كما ان الوطء مقصود به قاله القاضي حسين ولذلك قال يجب لها الادام ايضا وفي زوائد الروضة نقل عن المتولي وحده وفي
وفي البيان عن ابي اسحق المروزي لا يجب لها الكسوة والوجه لها النفقة ومحل الوجوب اذا وقفت على الحمل واشهد وتجب لها بالحمل
به اربع نسوة والا فالقول قوله مع يمينه قال لها اي النفقة للحامل بسبب الحمل على الصحيح لانها تجب
مقدرة ولا يسقط بمضي الزمان ولو كانت للحمل لم تكن كذلك قال وفي قول للحمل لانها لما الزمت بوجوده
وسقطت بعدمه دل على انها له وانما صرفت لها لانه غذاه بغذائها كل هذا في الزوجة اما الامة فاذا كانت لشخص
وحملها لاخر فنفقتها على مالك الامة دون مالك الحمل سواء قلنا تجب النفقة للحامل او لحملها قاله الماوردي في باب
المفلس وحكاه عنه في زوائد الروضة هناك قال فعلى الاول لا تجب لحامل عن شبهة او نكاح فاسد لان
النكاح الفاسد لا يوجب النفقة فعدته اولى وعلى الثاني تجب كما يلزمه نفقته بعد الانفصال هذا اذا كانت
الموطوءة بشبهة غير منكوحة فان وطئت منكوحة واوجبنا نفقتها على الواطئ سقطت عن الزوج قطعا اذ لا تجتمع
نفقتان وان لم توجبها عليه ففي سقوطها عن الزوج وجهان اصحهما ايضا السقوط واستحسن في الوسيط انها ان
وطئت وهي نائمة او مكرهة فلها النفقة وان مكنت من ظن انه زوجها فلا نفقة لان الظن لا يؤثر في الغرامات قلت
قلت ولا نفقة لمعتدة وفاة وان كانت حاملا والله اعلم لما روى الدارقطني باسناد صحيح عن جابر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة قال الشافعي ولا اعلم مخالفا في ذلك ولانها ان كانت بعد
حائلا فقد بانت بالموت والبائن الحامل لا نفقة لها على الزوج في حياته فبعد موته اولى وان كانت حاملا فان قلنا النفقة
للحمل سقطت لان نفقة القريب تسقط بالموت وان قلنا للحامل فوجهان اصحهما تسقط ايضا لانها كالحاضنة للولد ولا
تجب نفقة الحاضنة بعد الموت وعن الاصطخري انه جازم فيها بالاستحقاق فقيل ليس هذا مذهب
الشافعي فلم يرجع وقال وان لم يكن نص فهو مذهب علي وابن عباس فعيره ابن سريج في مجلس النظر وقال كثرة اكل الباقلا
ذهبت بدماغك فقال له الاصطخري وانت كثرة اكل الخل والمري ذهبت بدينك عفا الله عنهما وعنهما واما اسكانها
فتقدم في العدد ان الاظهر وجوبه قال ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح لا يقاس بتوابعه قال
وقيل تجب الكفاية فيزاد وينقص بحسب الحاجة فمن اعتبر الكفاية نظر الى الحمل ومن نظر الى الزوجية جعلها مقدرة
قال ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل سواء جعلناها للحمل ام للحامل لانا لم نتحقق سبب الوجوب فاذا ظهر
وجب يوما بيوم لقوله تعالى فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانها لو اخرت الى الوضع لتضررت قال وقيل
حتى تضع لان الاصل البراءة حتى يتيقن السبب والخلاف مبني على ان الحمل يعلم ام لا والاصح نعم وفي الشرح والروضة

قولان

قولان وهو الصواب فانهما منصوصان في المختصر وهما في المحرر وجهان قال ولا يسقط بمضي الزمان على
المذهب فلو لم ينفق حتى وضعت لزمه ان يدفع اليها نفقة ما مضى على القولين لانها هي التي تنتفع بها وقيل ان
قلنا انها للحامل لم تسقط او للحمل سقطت لانها نفقة قريب تتمة لو كان زوج الحامل البائن رقيقا ان قلنا النفقة
للحامل لزمته والا فلا لانه لا يلزمه نفقة القريب ولو كان الحمل رقيقا ففي وجوب النفقة على الزوج حرا كان او عبدا
قولان ان قلنا للحمل لم تجب بل هي على المالك والا فتجب واذا اختلفا فقالت وضعت اليوم وطالبته بنفقة شهر قبله
وقال بل وضعت من شهر قبله فالقول قولها لان الاصل عدم الوضع وبقاء النفقة واذا ابرأت الزوج من النفقة قال
المتولي ان قلنا انها للحامل سقطت وان قلنا للحمل فلا ولها المطالبة بعد الابراء قال الرافعي ولك ان تقول ان كان
الابراء عن نفقة الزمن المستقبل فقد سبق حكمه وان كان عما مضى فالنفقة مصروفة اليها على القولين وقد سبق انها تصير
دينا لها بعد الوضع فينبغي ان يصح ابراؤها على القولين قال ابن الرفعة يظهر ان تكون صورته ان ابرأته عن نفقة اليوم
بعد الفجر او الشمس وبهذا يندفع ما اورده عليه من السؤال وذكر المتولي ايضا انه لو اعتق ام ولده وهي حامل لزمه نفقتها
ان قلنا انها للحمل وان قلنا للحامل فلا وانه لو مات وترك امرأته حبلى لها مطالبة الجد بالنفقة ان قلنا النفقة للحمل وان
قلنا للحامل وقطع البغوي بانها لا تطالب الجد ويقرب منه كلام الشيخ ابي علي وان مات الزوج قبل ان تضع البائن حملها
فان قلنا للحمل سقطت لانها نفقة قريب وان قلنا للحامل فالاصح عدم السقوط وهو المعروف كما جزم به في الشرح في كتاب
العدد وجزم المصنف في فتاويه بالسقوط وهو مقتضى كلام الروضة قال فصل اعسر بها فان
صبرت صارت دينا عليه الذي نص عليه الشافعي ان الزوج اذا عجز عن القيام بمؤنة زوجته الموطوءة عنده كانت زوجته
بالخيار ان شاءت صبرت وانفقت من مالها او اقترضت وانفقت على نفسها ونفقتها في ذمته الى ان يوسر لا تسقط بمضي
الزمان كسائر الديون المستقرة وفي سنن البيهقي ان عمر كتب الى امراء الاجناد فيمن غابوا عن نسائهم اما ينفقوا او يطلقوا
فان طلقوا بعثوا نفقة ما حبسوا ولم يخالفه احد وفي طبقات العبادي ان المزني قال في المنثور اذا اعسر الزوج لا
نفقة عليه كما لا يجب على المتوسط تمام نفقة الموسر وكلام المصنف محمول على ما اذا لم تمنع نفسها منه فان منعته لم يصر
دينا عليه كما صرح به الرافعي في الكلام على الامهال قال والا فلها الفسخ في الاظهر وبه قال مالك واحمد لقوله
تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان خيره بين الامرين فاذا عجز عن الاول تعين الثاني وقال تعالى ولا تمسكوهن
ضرارا لتعتدوا وزوجة المعسر مستضرة فلم يكن له امساكها وفي سنن الدارقطني وخلافيات البيهقي عن ابي هريرة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما وقال سعيد بن المسيب انه من السنة
قال الشافعي ويشبه ان يكون اراد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وملخص ما في قول الصحابي او التابعي من
السنة كذا ثلاثة اقوال احدها ان يكون مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والثاني لا والثالث ان من الصحابي مرفوع
لا من غيره وهو المنصوص الراجح في المهمات وممن قال بان لها الفسخ بالاعسار عمر وعلي وابو هريرة قال الشافعي
ولا اعلم احدا من الصحابة خالفهم ولان العجز عن الوطء بالجب او العنة يثبت حق الفسخ فالعجز عن النفقة اولى والقول
الثاني قاله في القديم وهو رأي ابي حنيفة والمزني في المنثور واختاره ابن الرفعة انه لا فسخ لها لعموم قوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقياسا على الاعسار بالصداق بعد الدخول وفي قول مخرج انها كالسكنى تسقط بمضي

صريح

المنثور

بعد

الزمان والفرق على الصحيح بين النفقة والسكنى ان السكنى لمتابعة الوقت وقد مضى والنفقة تثبت في الذمة
قال والاصح انه لا فسخ بمنع موسر حضر او غاب • لانه اذا كان حاضرا يتمكن من خلاص حقها منه بالسلطان بان يلزمه
بالحبس وغيره وفي الغائب يبعث الحاكم الى بلده والثاني يجوز الفسخ لحصول الضرر بالاعسار • وموضع الخلاف اذا لم يكن
له مال حاضر فان كان انفق الحاكم منه قطعا واختار القاضي الطبري في الغائب الفسخ وذكر الروياني وابن اخته صاحب
العدة ان المصلحة الفتوى به وقال ابن الصباغ وقال ان الفتوى عليه وبه افتى الغزالي وقال اذا قدر القاضي على القرض
عليه اقترض وان لم يجوز الفسخ وحيث لم يثبت [?] الغائب واعساره لا فسخ ايضا لان السبب لم يتحقق ومتى ثبت اعسار الغائب
عند حاكم بلدها جاز الفسخ على الاصح وقيل لا حتى يحضر اليه فان لم يحضر ولم يبعث نفقة فسخ عليه قال وان حضر وغاب
ماله فان كان بمسافة القصر فلها الفسخ • لانه في هذه الحالة يحل له تناول الصدقة فلا يلزمها الصبر لئلا تتضرر هي
بالانتظار كما في نظيره من فسخ البائع عند غيبة الثمن ولو كان له دين على معسر بحيث او موسر حاضر فلا او غائب فوجهان
ولو كان له دين مؤجل فلها الفسخ الا ان يكون الاجل قريبا وينبغي ان يضبط القرب بمدة احضار المال الغائب دون
مسافة القصر ومن استغرق ديته ماله لا خيار لها حتى يصرف ماله الى الديون ولو كان الدين له عليها فامرها بالانفاق منه
فان كانت موسرة فلا خيار لها وان كانت معسرة فلها الفسخ لانها لا تصل الى حقها والمعسر ينظر كذا اطلقه الرافعي
وغيره ولم يتعرضوا لجريان التقاص اذا كان دينه من جنس الواجب عليه واجريناه في المماثلة كما هو المنصوص قال الرافعي
وعلى قياس هذه الصورة لو كان له عقار ونحوه لا يرغب في شرائه ينبغي ان يكون لها الخيار قال والا فلا • لانه دون
مسافة القصر كالحاضر في البلد فيؤمر بتعجيل الاحضار قال ولو تبرع رجل بها لم يلزمها القبول بل لها ان تفسخ كما لو
كان له دين على انسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول لما في التبرع من المنة والثاني لا خيار لها لان المنة على الزوج
لا عليها وبه افتى الغزالي وقال ابن الرفعة فلو سلم المتبرع النفقة الى الزوج وسلمها هو اليها فلا فسخ كما صرح به
الخوارزمي وهو ظاهر ويستثنى من المسئلة الاولى اذا كان المتبرع ابا له او جدا للزوج والزوج تحت حجره فانه يجب القبول لان
المدفوع يدخل في ملك المؤدى عنه في هذه الحالة ويكون الولي كانه وهبه له وقبله له ولما ادا الدين عن الغير فيستثنى منه
ما اذا كان المؤدى عنه ميتا والمؤدي وارثا فانه يجب القبول وان كان الميت معسرا لانه خليفة الميت وقائم مقامه بخلاف
ضامن النفقة فالضامن كالمتبرع وان ضمنها باذن الزوج فلا خيار لها وان ضمن بغير اذنه ففيه وجهان فائدة
سئل ابن الصلاح عن رجل غاب عن زوجته وهي في منزله مطيعة غير ناشزة مدة ولم يترك عندها نفقة يوم واحد وشهدت
البينة انه سافر عنها وهو معسر معدم لا شيء له ثم حضرت المراة عند الحاكم واختارت الفسخ وسالت الحاكم فسخ
نكاحها ففسخه هل يصح الفسخ اجاب لا يصح على الاصح بناء على محو [?] وهذا الاستصحاب فلو شهدت البينة
باعساره الان بناء على الاستصحاب جاز لها ذلك ان لم يعلم زوال ذلك وحينئذ فيصح الحكم بالفسخ واذا حضر الزوج لم تسلم اليه
قال وقدرته على الكسب كالمال • واذا كان يكتسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار ولو كان يكتسب في يوم ما يكفي ثلاثة
ايام ثم لا يكتسب يومين او ثلاثة ثم يكتسب في يوم ما يكفي الايام الماضية فلا خيار لانه غير معسر ولا تشق الاستدانة لما يقع من
التاخير اليسير وكذا الحكم في النساج الذي ينسج في الاسبوع ثوبا تفي اجرته بنفقة الاسبوع واذا عجز العامل عن العمل لمرض فلا
فسخ ان رجي زواله في نحو ثلاثة ايام وان كان يطول فلها الفسخ وان لم يستعمل البناء والنجار فتعذرت النفقة فان كان ذلك نادرا

لا خيار وان كان ينقطع غالبا فلها الخيار والقادر على الكسب اذا امتنع كالموسر الممتنع اذا اوجبنا الاكتساب لنفقة الزوجية
فرع من كسبه حرام هل لزوجته الخيار قال الماوردي والروياني ان كان اعيانا محرمة كالسرقة واثمان الخمور فنعم
وان كان الفعل محظورا ككسب الملاهي فلا لانه يستحق بها الاجرة المسماة ولا بد ان يستحق لفويته عليه اجرا فيصير به موسرا
قالا وكذلك المنجم والكاهن يتوصل اليه بسبب محظور لكنه يعطى عن طيب نفس فيجري مجرى الهبة وان كان بحظور السبب فساله
انفاقه انتهى واستشكله القمولي وغيره اباحة الانفاق واستحقاقا في صانع الملاهي اجره لانهم قد اتفقوا على انا اذا حرمنا اتخاذ
اواني النقدين لا اجرة لصانعهما وكذلك ما في معناه والمعطي انما دفع ذلك اجرة لا هبة وقد صح ان كسب الحجام خبيث فالوجه في
خلاف ما قاله الماوردي والروياني وسيأتي في كتاب دعوى الدم والقسامة ما يتعلق بتعلم السحر والكهانة والتنجيم والضرب بالرمل
والحصا والشعير واخذ العوض عنها قال وانما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر • لان الضرر يتحقق بذلك فلو عجز عن نفقة
المتوسط فلا خيار ولم يصر الباقي دينا عليه فلو كان يجد يوما مدا ويوما لا يجد شيئا فلها الخيار على الصحيح ولو وجد الغداء ما
يغديها وبالعشي ما يعشيها فلا خيار في الاصح قال والاعسار بالكسوة كهو بالنفقة • لان النفس لا تبقى بدونها
وقيل لا لانها من ضرورات الخلقة ويقال ان صنفا من الناس لا يلبسون الثياب والمسئلة مبنية على ان الكسوة تملك ام لا
وسكت الشيخان عن الاعسار ببعض الكسوة وقد ذكر ابو علي الفارقي في فوائد المهذب والحقه بالاعسار بالنفقة وفي اطلاقه نظر
والمعتمد ما افتى به ابن الصلاح وهو ان المعجوز عنه ان كان مما لا بد منه كالقميص والخمار وجبة الشتاء فلها الخيار وان كان منه بد
كالسراويل والنعل وبعض ما يفرش والمخدة فلا خيار وفي فتاويه انه فكر اما في الاعسار بالجبة او ما يقوم مقامها هل لها الفسخ
ثم قال لها ذلك كالفسخ ببعض ما لا بد منه كالنفقة ولم يتعرض الشيخان للفسخ بالعجز عن الاواني والفرش ونحوها ولا لكسوتها
في الذمة والظاهر انه لا فسخ بذلك فرع في فتاوى الغزالي انه لو اقر اخ للمعسر الغائب بدين فطالبت الزوجة انما يوجد
معجزا عن الفسخ فاحلف انه لم يملكه ولكنه لم يحلف البته فرع في فتاوى القفال ان الزوج لو غاب عنها فانفق عليها ابوها
نظر ان كان ينفق نيابة عن الزوج سقطت النفقة عنه لانه ادى دينه عنه متبرعا وان انفق تبرعا عليها فنفقتها باقية في ذمة
الزوج تطالبه بها اذا رجع قال وكذا بالادم والمسكن في الاصح • لانه يعسر الصبر على الخبز البحت ولان الانسان
لا بد له من مسكن يؤويه ويقيه الحر والبرد والحوالة على المسجد كالحوالة في النفقة على السؤال ووجه مقابله ان النفس
تقوم بدونه فانها لا تعدم مسجدا وموضعا مباحا وعلى هذا هل يجري في مسته [?] فيه وجهان اصحهما لا قال قلت
الاصح المنع في الادم • لانه تابع والنفس تقوم بدونه وهذا هو الصحيح في الشرح الصغير وفي التنبيه واقره في التصحيح وهو
راي الاكثرين وتوسط الماوردي فقال ان كان القوت مما ينساغ وايما للفقراء بلا ادم فلا خيار والا فسخت واما نفقة
الخادم فلا فسخ بالاعسار بها على الصحيح لان الخدمة مستحقة للدعة والترفه ويقوم البدن بدونها فاشبهت المدة الثاني
وتصير نفقة الخادم دينا عليه لانها مستحقة مع الاعسار فان استاجرت من يخدمها رجعت عند يساره بالاجرة وان
انفقت على مملوكها رجعت بنفقته وان خدمت نفسها رجعت باقل الامرين قاله الماوردي وفيه نظر وكل هذا في المخدومة
لرتبتها فاما المخدومة لمرض ونحوه فالوجه عدم الثبوت كالقريب قال وفي اعساره بالمهر اقوال • المراد بالمهر
المفروض اما المطلقة قبل الفرض فلا خيار لها لانها لا تستحق مهرا بالعقد ولكن لها المطالبة بالفرض فان فرض واستقر كان
كالمسمى في العقد قال اظهرها تفسخ قبل وطء • بالعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض كما لو افلس سواء علمت باعساره

قبل العقد لا كما بيانى وهذا الفسخ على الفور كما صرح به الرافعي **قال** لا بعده لتلف المعوض فصار العوض
دينا في الذمة ولان تسليمها يشعر برضاها بذمته والقول الثاني لا يثبت الفسخ مطلقا لانه عجز عن تسليم العوض والمعوض
باق على حاله فاشبه ما اذا افلس المشتري بالثمن واصل هذه الاقوال طرق فلو اعسر ببعضه فالمختار عند الشيخ انه كما لو
اعسر بجميعه وهو بعارض كلام عدم الفسخ لانه ليس في معنى المنصوص عليه وقال ابن الرفعة لا يثبت الخيار في الاعسار
ببعضه وما صححه الشيخ من الفسخ قبل الدخول محله اذا لم تقبض شيئا منه فان قبضت بعضه وهو الغالب فاعسر
بالباقي فافتى ابن الصلاح بانها لا تفسخ بخلاف البائع اذا قبض بعض الثمن فانه يجوز له الفسخ بافلاس المشتري عن باقيه
والفرق ان الزوج اذا قبض من المهر استمر له من البضع بقسطه ولو جاز للمراة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله لانه
لا يمكن التشريك بخلاف المبيع فانه اذا استقر بعضه في مقابلة بعض الثمن لكن الشركة فيه ممكنة وخالفه الشيخ شرف الدين
البارزي فافتى بالفسخ وان قبضت البعض وصححه الشيخ تاج الدين الفزاري وابن الصلاح **قال** ولا فسخ حتى يثبت عند قاضي
اعساره فيفسخه او ياذن لها فيه لانه مجتهد فيه وقيل لها ان تتولى ذلك بنفسها من غير مرافعة كفسخ البيع بالعيب
وبرجحه الشيخان في نظيره من العنة والقياس التسوية بين البابين وهذا اذا قدرت على الرفع الى القاضي فان لم يكن في الصقع
قاض ولا محكم قال في الوسيط لا خلاف في استقلالها بالفسخ **قال** ابن الرفعة ويترتب عليه احكام الفسخ بالطلاق
حتى لو لم يدخل بها ولم تعتد لم تمكنه من نفسها ويحرم عليه اخذ ما حلفته عنده مبررا انا اذا اعسر قبل المدة وقوله فيفسخ بمطلوبه
على القاضي على المنصوص قبله وكذا قوله باذنه وهذه الفرقة فرقة فسخ على المنصوص لا ينقص عدد اذا كان الشيخ بالجب
والعنة وفي قول يخرج فرقة طلاق كما في الايلاء واستدل له بما تقدم في حكاية عمر الى امراء الاجناد ويعلى هذا ان ثبت الاعسار
عند الحاكم يامره بان يحمل او ينفق فان ابى فيطلق الحاكم عليه نفسه او يحبسه ليطلق فيه الخلاف المذكور في الايلاء والاظهر ان القاضي
يطلق طلقة رجعية فان راجع طلق ثانية وثالثة **قال** ثم في قول ينجز الفسخ لانه سببه الاعسار وقد حصل **قال**
والاظهر امهاله ثلاثة لان الزوج قد يعسر عليه وجود النفقة لعوارض ثم تزول وهذه مدة قريبة يمكن تحصيلها باستقراض
وغيره والثالث تمهل يوما واحدا وانكره الاكثرون قال الرافعي والقولان كالقولين في امهال المولي والمرتد فاوهم
كلامه ان المولي والمرتد يمهلان ثلاثة ايام والصحيح فيهما خلافه **قال** ولها الفسخ صبيحة الرابع الا ان يسلم نفقته فان سلم
فلا فسخ لما مضى لانه صار دينا في ذمته وليس جعل ما سلمه عما مضى لان العبرة بقصد المؤدي وقوله بنفقته يفهم انه
لو سلمها ذلك عن يوم فيه كان لها الفسخ لانه لا يسلم نفقة الرابع وظاهره عبارته انها تمكن من الفسخ بعد طلوع الفجر بلا مهلة وبه
صرح الامام والغزالي ولعلهما قالا ذلك لانها تربان ان النفقة عند سلامة الحال تسلم عند طلوع الفجر ويحتمل ان يفرق
عند تحقق العجز هنا بخلاف ما سبق وظاهر اطلاق غيرهما انها لا تفسخ بطلوع الفجر بل بظهور العجز فيه **فرع** اذا اعتاد
الدفع اليها ليلا كان لها الفسخ لان هذا اسم الدهر **قال** الرافعي والمتجه منه ما ذكره صاحب العدة انه لم يجد
النفقة في اول النهار كان يجدها في اخره فلها الفسخ في الاصح او هي **وقال** العجلي الوجه اعتبار الضرر فان امكنها
ان تستدين الى العشي فلا ضرر وان لم يكن فلها الفسخ **قال** ولو مضى يومان بلا نفقة وانفق الثالث وعجز الرابع
بنت **قال** فيضم الى اليومين الاولين يوما اخر ثم تفسخ في اليوم الذي يليه لانها تتضرر بطول المدة عند الاستئناف
وقيل تستانف اي الايام الثلاثة من اولها لان العجز الاول قد زال ومعتمد الامام بانه قد يتجدد له عادة فيؤدي

الي

الي

الي ضرر عظيم ولو لم يجد نفقة يوم ووجد نفقة الثاني وعجز في الثالث وقدر في الرابع لفقت ايام العجز فاذا تمت مدة
المهلة كان لها الفسخ **قال** ولها الخروج زمن المهلة لتحصيل النفقة اما بكسب واما بسؤال او غيره سواء كانت
غنية او فقيرة وليس له منعها حينئذ على الاصح لان التمكين والطاعة في مقابلة النفقة فاذا لم يوفها ما عليه لم يستحق الحجر
وقيل له ذلك رعاية لحق الزوجية وقيل ان قدرت على الانفاق من مالها او كسب في بيتها كالخياطة والغزل فله منعها
من الخروج والاولا وبه جزم البغوي وهو الظاهر من كلام المصنف وانه اذا كان عندها ما يحتاج اليه لم يجز لها الخروج
والمعلوم من الاول **قال** وعليها الرجوع ليلا اي الى منزل الزوج لان الله تعالى جعله سكنا وله ان يستمتع
بها ليلا لا نهارا فلو منعها الاستمتاع بالليل كانت ناشزا او بالنهار فلا لانه وقت كسبها فان قيل كان ينبغي اذا
سقط استمتاعه نهارا ان تسقط النفقة كالامة اذا سلمت ليلا فقط فالجواب ان المنع في الامة من
جهتها وهنا المنع من جهته **قال** ولو رضيت باعساره فلها الفسخ بعده اي بعد رضاها به لان الضرر يتجدد
كل يوم ورضاها بالاعسار اسقاط للشيء قبل ثبوته ولا اثر لقولها رضيت باعساره ابدا لانه وعد لا يلزم الوفاء لكن ينبغي
يوم الاعسار بلا اختيار لها فيه صرح به البندنيجي والبغوي في الفتاوى واذا رضيت بالمقام معه لم يلزمها تمكينه ولها
الخروج كما تقدم فان مكنت ثبت لها في ذمته ما على المعسر من طعام وادام وغيرها **قال** ولو رضيت باعساره بالمهر
فلا اي فلا فسخ لها بعد ذلك لان الضرر لا يتجدد بخلاف النفقة ولو نكحته عالمة باعساره بالمهر فهل لها الفسخ وجهان
يجري الشيخ منها المنع كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها والثاني وهو المنصوص الذي اورده الماوردي وغيره نعم
وليس لها الامتناع بعد الدخول لانه امكنها من الفسخ واختارت المقام ولا بد في الفسخ بالاعسار بالصداق من المرافعة
الى القاضي كما في النفقة والخيار فيه بعدها على الفور فلو اخرت سقط **قال** ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة
باعسار بمهر ونفقة وان كان فيه مصلحتها لان ذلك لا يدخل تحت الولاية وافهم انه ليس لولي البالغة ذلك من باب
اولى والسفيهة البالغة هنا كالرشيدة وفي هذه الحالة ينفق عليهما من مالهما فان لم يكن فنفقتهما على من عليه نفقتهما كالنفقة الخلية
قال ولو اعسر زوج امة بنفقة فلها الفسخ كما لها الفسخ بالجب والعنة وهذا لانها صاحبة حق في تناول النفقة
قال الرافعي والمصنف لو ارادت الفسخ لم يكن للسيد منعها فان ضمن النفقة فهو كالاجنبي يضمنها انتهى وهذا عجيب كيف
كيف يضمن من الدين ديته **قال** فان رضيت فلا فسخ للسيد في الاصح لان النفقة في الاصل لها تتلقاها السيد
والثاني له الفسخ لان الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود اليه وكذلك الحكم لو كانت صغيرة او مجنونة وفي وجه ثالث
له الفسخ في الصغيرة والمجنونة دون المكاتبة والمحصومة في نفقة المدة الماضية للسيد لانها كالصداق وانما حقها في
النفقة الحاضرة والمستقبلة ولو اقرت الامة بقبضها وانكره السيد فالمنصوص ان القول قولها وفيه وجه ان القول
قوله ولو كانت مبعضة فالظاهر انها كالقنة واولى بان الفسخ لها لا للسيد وان كانت مكاتبة كتابة صحيحة فهل هو على
الوجهين فيها او يقال الامر مفوض اليها لاستقلالها او يقال ان الحظ لها في الفسخ استقلت به في كل ذلك احتمال
قال وله ان يلجئها اليه بان لا ينفق عليها ويقول افسخي او جوعي لانه قد لا يلزمه نفقتها وهي مزوجة مسلمة الى الزوج
تتمة كل هذا في المكلفة اما الصغيرة والمجنونة فيمتنع الجاؤها واحترز بالنفقة عن اعساره بالمهر فلا يثبت لها الفسخ
بل هو للسيد على الصحيح لانه محض حقه ولو اعسر زوج الامة بالكسوة فالحكم فيه كالاعسار بالنفقة من ضرورتها

ولو عجز عن نفقة ام ولده فالـ... ابو زيد يجبر على عتقها او تزويجها والاصح انه لا يجبر على ذلك بل يخليها تكتسب وتنفق
على نفسها **قال** ويلزمه نفقة الوالد وان علا هذا هو السبب الثاني للنفقة وهو القرابة
والموجب لها عندنا قرابة البعضية خاصة فيجب للوالد على الولد وبالعكس فمتى كان المنفق عليه بعضا من المنفق بان كان احد
اصوله او فروعه وجب ولا فرق بين الطرفين بين الذكر والانثى فيجب نفقة الوالد وان علا اجدا كان او جدة وارثا كان او غير
وارث لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفايتهما ولقوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا
ولقوله صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه فكلوا من اموالهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم ويدل له قوله تعالى
ما اغنى عنه ماله وما كسب يعني ولده وبالقياس على نفقة الاولاد بل اولى لان حرمة الوالد اعظم والاجداد والجدات
ملحقون بهما ان لم يتناولهم عموم ذلك كما الحقوا بهما في العتق بالملك وسقوط القود عنهم بالقتل ورد الشهادة لوجود
البعضية **قال** والولد وان سفل اي ذكرا كان المنفق او انثى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ... ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق الاية وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فلما
لزمه اجرة الرضاع كان اقتضى ذلك لزوم ... ان لا نفقة على الام بحال وهو وجه شاذ ... وكما تجب نفقة
الاولاد تجب نفقة الاحفاد ... وكما تجب نفقة الوالدين تجب نفقة الاجداد والجدات
لانها لما ... وفي الصحيح خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وولدك وكما يلزمه نفقة ابيه يلزمه نفقة عبده المحتاج
وكذا زوجة ابيه كما تقدم في باب الاعفاف بخلاف زوجة الابن على الاصح لكن يستثنى ما لو كان القريب عبدا فلا ينفق على
نفسه ولذلك ان كان مكاتبا لا يلزم نفقته ولده على الاصح في زوائد الروضة لبقاء احكام الرق ووقع للشيخين في اول النفقة
العبد ... القريب والمعتمد ما تقدم فعتق لو كان المكاتب ... وجبت عليه نفقته لانه تابع له يعتق
بعتقه ويعود للسيد ان رق وفي المبعض وجهان اصحهما انه يلزمه نفقة القريب لانها كالغرامات والاصح انه ينفق نفقة
كاملة كالحر وقيل بحسب حريته **قال** وان اختلف دينهما اي المنفق والمنفق عليه لعموم الادلة ووجود الموجب
وهو البعضية كالعتق والشهادة وفارق الميراث فانه مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين وفي وجه حكاه
الجوري انه لا يجب على المسلم نفقة القريب الكافر لانها مواساة ولا يجب ابقاء مهجة الكافر واوجب ابو حنيفة
نفقة كل ذي رحم بشرط اتفاق الدين في غير الابعاض تمسكا بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واجاب الشافعي
بان المراد مثل ذلك في نفي المضارة كما قرره ابن عباس وهو اعلم بكتاب الله واعتبر احمد العصوبة وقال مالك لا نفقة
على الجد ولا له لكن كان ... في صورة الكافر في المعصوم والمرتد والحربي لا نفقة لهما وافتى ابن الصلاح بان الابن لا
يلزمه نفقة ابيه ... معترضا على ... **قال** بشرط
يسار المنفق لانها وجبت مواساة فاعتبر فيها اليسار بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة وقيل لا يشترط يسار
الوالد في نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه اذا ايسر كنفقة الزوجة لانه من توابع النكاح **قال** بما فضل
عن قوته وقوت عياله لقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن اهلك شيء فلذي
قرابتك رواه مسلم ومراد المصنف بالعيال الزوجة وفي معناها من تحتها وام الولد ولو عبر بحاجته وحاجة عياله كان
اعم من القوت وعلم من كلامه انه لا يشترط ان يكون فاضلا عن الدين وقد صرح الاصحاب به لوجوب نفقة القريب مع الديون

ووقع في كلام الرافعي في اوائل قسم الصدقات ما يوهم خلافه وليس مرادا **قال** في يومه كما تعبير ... في المطلب والمراد
يوم والليلة التي تليه لانه لا ينفصل عنه شيء بعده لاحتياج الى المواساة ولا يواسى غيره **قال** ويباع فيها ما يباع
في دين من العقار وغيره لان النفقة حق مالي لا بدل له فاشبهت الدين ... وقال ابو حنيفة لا يباع ... الا
يباع الخادم والمسكن كما لا يباعان في الدين ... **قال** ابو حنيفة ايضا وفي كيفية بيع العقار ... احدهما
يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني يستقرض الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له فيباع ...
... الاستقراض بيع الجميع وقد تقدم نظيره في نفقة المرهون **قال** ويلزم كسوبا كسبها في الاصح لانه يلزمه احيا
نفسه بالكسب فكذلك احيا بعضه وليست النفقة كالدين فان قدرها يسير والدين لا ينضبط قدره والثاني لا يلزمه كما لا يلزمه
الاكتساب لقضاء الدين والثالث يكلف الوالد ان يكتسب لاجل الولد ... والرابع ... والخامس
والخامس يلزم الاب دون الام ... الاكتساب ... الامام وموضع الخلاف اذا كان المنفق عليه عاجزا
فان قدر لم يجب على قريبه ... لم يجب عليه الاكتساب ...
غيرها ... مطلقا وعلى كل حال لا يكلف القريب ... الناس ولا ان يقبل الهبة والوصية ...
بذلك ... مؤنة قريبه ... من الزكاة ما يستغني عنه ...
فرض القاضي نفقة القريب لا يجب الاكتساب لها ... القاضي ... والدين لا يجب الاكتساب له
قال ولا تجب لمالك كفايته ولا لمكتسبها لاستغنائه عنها لانه ... هذا ...
تمام كفايته فان قدر على بعض الكفاية استحق القدر المعجوز عنه **قال** وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا او صغيرا
او مجنونا لعجزه عن كفاية نفسه وفي معناه العاجز بالمرض والعمى ... فان بلغ الصغير حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل
على الاكتساب فللولي ان يحمله عليه وينفق عليه من كسبه فان قدر على بعض الكفاية استحق القدر المعجوز عنه وفي معناه العاجز
وتجب لفقير غير مكتسب ... هرب من الحرفة او ترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه **قال** والا اي
وان لم يكن غير المكتسب صغيرا ولا مجنونا ولا زمنا فاقوال احسنها تجب للاصل والفرع لانه يقبح بالانسان ان يكلف
قريبه الكسب مع اتساع ماله وهذا قال احمد قال الرافعي والفتوى اليوم عليه والقول الثاني المنع لانه قادر
على الاكتساب مستغن عن ان يحمل غيره كلفة وصححه الغزالي **قال** والثالث لاصل لا فرع **قلت**
الثالث اظهر والله اعلم لعموم قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف تكليفهما الكسب مع كبر
السن وهذا هو الصحيح في الشرحين ولا فرق في ذلك بين الابن والبنت وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب للابن ويجب
للبنت الى ان تتزوج لعجزها عن الاكتساب ثم لا يعود استحقاق النفقة بالطلاق عند ابي حنيفة وعند مالك ان كان الطلاق
قبل الدخول عاد الاستحقاق والا فلا وقدرة الام او البنت على النكاح لا تسقط نفقتها فان تزوجت سقطت بالعقد
وان كان الزوج معسرا الى ان تفسخ النكاح لئلا يجمع بين نفقتين فلو نشزت وهي في عصمة الزوج لم تستحق النفقة على القريب
لقدرتها على النفقة بطاعة الزوج **فرع** اذا كان مال الولد الصغير غائبا لزم الوالد ان ينفق عليه قرضا موقوفا
فان وصل ماله رجع بما انفق سواء انفق باذن الحاكم ام بغير اذنه ان قصد الرجوع فان هلك المال قبل قدومه لم يرجع
عليه بما انفق من حين تلف المال لانه بان ان نفقته واجبة عليه **قال** وهي الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم

حتى ما يليك ولكي ينبك فيصير جا الا وينه وزهاد [illegible] ويعطيه ما يشتغل به ويمكن من التردد والتصرف
ويدفع الم الجوع ولا يجب الاشباع التام وعن ابن عبدان انها تتقدر بعد كفاية [illegible] ولا يعتبر الام يتهيأ له ويدخل في
الكفاية القوت والادم لان الخبز المحض يسقط القوة ومالا بد منه [illegible] ويجب من المسكن والخادم والكسوة ما يحتاج
اليه وعن الرافعي في قسم الصدقات انه يجب اجرة الفصد والحجامة والطبيب وشرا الادوية لانها من جملة المؤن المحتاج اليها
وان اصل نفقة القريب اليه فتلف في يده وجب له الابدال وكذا لو اتلفها بنفسه لكن يوجد منه الضمان اذا ايسر [illegible]
وهو وان كان مشكلا [illegible] الاثاث المتلفة فقد صرح به [illegible]

قال وتسقط بفواتها اي بمضي الزمان وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة كما [illegible]
[illegible] النفقة والثانية [illegible] الحمل لا تسقط بمضي الزمان [illegible]
جعلنا النفقة له لا للزوجة لما كانت [illegible] الحقيقة بنفقتها قال ولا تصير دينا لانها من باب المواساة [illegible]
[illegible] غير جهة القريب [illegible] وان تعدى بامتناع الانفاق عليه قال الامام
قال [illegible] او لم يعرف بملكها لغيره
[illegible]

ان

اذا اعتبرنا القرب لزمهما والا فابن الابن ابن وبنت ان اعتبرنا الارث فعلى الابن او الذكورة فابن
البنت او القرب فعليهما بنت وبنت ابن اذا اعتبرنا الذكورة فابن البنت والا فالبنت قال والوارثان
يستويان ام يوزع بحسبه وجهان • وجه الاول اشتراكهما في اصل الوارثة ووجه الثاني اشعار زيادة الارث بزيادة
قوة القرابة ولم يصحح في الروضة واصلها شيئا منهما ايضا وتقدم في صلاة الجماعة التنبيه على هذا الامكان وعبارة
الحاوي الصغير والتساوي وتبع وهو الذي رجحه الرافعي في اجتماع الاصول مثاله ذكر ابن وبنت •
هل يلزمهما نصفين او اثلاثا وجهان وهل يقدم بالذكورة وجهان اصحهما لا خلافا للعراقيين فيختص الابن عندهم بالانفاق
دون البنت قال ومن له ابوان فعلى الاب • هذا عكس الفصل المتقدم فاذا اجتمع للمحتاج اب وام فالنفقة على
الاب اما اذا كان الابن صغيرا فبالاجماع لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وكذا ان كان بالغا في الاصح استصحابا
للحكم الثابت في حال الصغر قال وقيل عليهما • اي نصفين • لبالغ • لاستوا القرب والولادة فلو اجتمع ابو الاب
مع الام فالمذهب انها على الجد وقيل يلزم الام لقربها وقيل عليهما اثلاثا وقيل نصفين قال او اجداد وجدات ان
ادلى بعضهم ببعض فالاقرب • اي فالنفقة على الاقرب بالاتفاق لانه مقدم في الميراث وغيره فكذا هنا فيقدم الاب على ابيه
وامه والام على ابيها وامها قال والا فبالقرب وقيل الارث وقيل بولاية المال • اشار الى انه اذا لم يكن احدهما
يدلي بالاخر ففيه خمسة طرق اصحها تقدم بالقرب على النحو المتقدم في الفروع والثاني بالارث والثالث بولاية المال فان
لم يكن لواحد منهما ولاية قدم من يدلي بالولي او من هو اقرب ادلا بالولي فان استويا في الادلا اعتبر القرب والرابع تقدم
بالذكورة والخامس بالارث والذكورة معا وهذه الطرق هي الطرق المتقدمة في الفروع الا الطريق الثالث وهي ولاية المال
فانها لا تاتي ثم قال ومن له اصل وفرع ففي الاصح على الفرع وان بعد • لان عصوبته اقوى وسوا كان الفرع وارثا
او غير وارث قريبا او بعيدا والثاني انها على الاب استصحابا لما كان في الصغر والثالث عليهما لاستوائهما في القرب احدهما
ولتعارض المعاني فرع اخوان لهما ابن وجد ولا يقدر الابن الا على نفقة احدهما لزمه نفقته وعلى الجد نفقة الاخر فان اشتركا في
الانفاق عليهما او يخص كل بالانفاق على واحد فان اختلفا اجيب من طلب الاشتراك قال او محتاجون • اي اجتمع على
الشخص الواحد محتاجون يلزمه نفقة كل منهم لكنه لا يقدر الا على كفاية بعضهم قال يقدم زوجته • لانها آكد لان
نفقتها لا تسقط بمضي الزمان هذا الذي اطبق عليه الاصحاب واعترض الامام بانها اذا كانت كالديون ونفقة القريب في
مال المفلس مقدمة عليها فخرج احتمالا في تقديم نفقة القريب وايده بالحديث المتقدم ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم
ان معي دينارا قال انفقه على نفسك قال معي آخر قال انفقه على ولدك قال معي آخر قال انفقه على اهلك فقدم الولد على
الاهل كذا رواه ابو داود ولكن رواه النسائي بتقديم الزوجة على الولد فتعارضت الروايات وفي وجه ان نفقة الطفل
مقدمة عليها لاحتياجه قال ثم الاقرب • اي فالاقرب • وقيل الوارث وقيل الولي • والمراد انه تقدم بعد
نفقة الزوجة الاقرب او الوارث او الولي ففيه الطرق المتقدمة مثاله ابن بنت وابن ابن ابن وابوان
فهي للاول على الاول والثاني على الثالث والثالث على الثالث قال عنده ما يفوق على واحدة وله اب وام تقدم
الام على الاصح لامتيازها عن الاب بالحمل والوضع والرضاع والتربية ولذلك كان لها ثلاثة ارباع البر الا تفاق لما روى
البخاري عن ابي هريرة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اي الناس احق بحسن صحابتي قال امك قال ثم من قال امك قال

ثم من

49

ثم من قال ابوك والوجه الثاني تقدم الاب لتكافئهما لتقدمه في وجوب النفقة عليه مع امتيازه بالعصوبة والثالث
يستويان لاستوائهما في القرابة والدرجة ونحو ذكاه من النظر تقدم الام عليهما في الاصح كما تقدم في بابه فانها تطهير
والاب به اولى قال فصل الحضانة حفظ من لا يستقل • اي عما يؤذيه وهي بفتح الحا ماخوذة من الحضن
بكسرها وهو الجنب لانها تضمه الى حضنها وتنتهي بالتمييز ثم بعده الى البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردي والمراد من لا
يستقل بامر نفسه لعدم تمييزه ليشمل الطفل والكبير المجنون ومن به خبل وقلة تمييز والاصل فيها قوله تعالى وقل
رب ارحمهما كما ربياني صغيرا والاحاديث الاتية في الباب قال وتربيته • التربية التنمية وحسن القيام
عليه حتى يفارقه الطولية بالقيام بتعهده وشرابه وقضا حاجته وغسل يديه وثيابه من النجاسة والوسخ وتنويمه
وتمريضه وتكحيله وتمشيطه وغسل بدنه وثيابه ووجهه واطراف يديه ونحو ذلك من مصالحه قال والاناث اليق
بها • مع انها نوع ولاية وسلطنة لانهن اهدى الى التربية فهن بها اخبر وعليها اصبر لفرط حنوهن ومؤنة
الحضانة على من يجب عليه النفقة ولهذا ذكرت عقب النفقات وقيل لها اجرة لها بعد الفطام قال
واولاهن ام • لوفور شفقتها وروى الحاكم وابو داود عن ابن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له
وعا وثديي له سقا وحجري له حوا وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي فاذا
امتنعت الام لم تجبر لان من ترك حقه لم يجبر على استيفائه فاذا وجبت عليها بان لم يكن اب وان علا ولا مال له فتجبر
كما يجبر من امتنع من الحقوق نعم يستثنى من اطلاق ما لو كان المحضون زوجة كبيرة وكان له بها استمتاع فانها اولى
بكفالته من جميع الاقارب وان لم يكن استمتاع فالاقارب اولى قاله الروياني وغيره وسكتا عليه في الشرح والروضة
لكن افتى الشيخ تاج الدين الفزاري بخلافه ومنها اذا اجتمع على الطفل ابواه وان كانا باقيين على النكاح كان الطفل معهما
يقومان بكفايته الاب بالانفاق والام بالحضانة والارفاق وان افترقا بفسخ وطلاق فالحضانة للام بالاتفاق وقال
ابن كج يحتمل ان لبنت الرقيق حضانة اذا لم يكن له ابوان ولا حق للمحرم بالرضاع في الحضانة ولا في الكفالة ولا للمولى وعصبته
على المذهب قال ثم امهات يدلين باناث • لمشاركتهن اياها في تحقق الارث والولادة قال تقدم اقربهن
• لوفور الشفقة قال والجديد تقدم بعدهن ام اب • لمشاركتها للام في المعنى المذكور وانما قدمت عليها امهات
الام وان علون لان الولادة فيهن محققة وفي امهات الاب مظنونة ولانهن اقوى من امهات الاب لانهن لا يسقطن بالاب قال
ثم امهاتها المدليات بالاناث • اي وارثات ثم ام اب كذلك ثم ام ام ابي جد كذلك اي يدلين باناث لانهن
ولادة ووارثة كالام وامهاتها قال والقديم الاخوات والخالات يقدمن عليهن • اما الاخوات فلانهن ركضن
مع الطفل في صلب واحد وبطن واحد وشاركته في النسب فهن اشفق عليه واما الخالات فلقوله عليه السلام في قصة ابنة
حمزة الخالة بمنزلة الام رواه البخاري وقال الدرك في قوله ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته واجاب
في الجديد بان النظر هنا الى الشفقة وهي في الجدات اغلب قال وتقدم اخت • اي من اي جهة كانت • على
خالة • لقربها قال وخالة على بنت اخ واخت • لانها كالام قال وبنت اخ واخت على عمة • كما تقدم بنت
الاخت في الميراث على العم قال واخت من الابوين على اخت من احدهما • لانها اشتملت على ما اشتمل عليه كل منهما
وزيادة ولا يجري هنا خلاف العقد وولاية النكاح في التسوية بين الشقيق وغيره لان للانوثة مدخلا في هذا الباب

فلذلك قدم الشقيق قال والاصح تقديم اخت من اب على اخت من ام • لقوة ارثها لانها قد تصير عصبة واختار
المزني وابن سريج تقديم الاخت على الام لانها تدلي بالام فقدمت على من يدلي بالاب كما تقدم ام الام على ام الاب قال
وخالة وعمة لاب عليهما لام • لقوة الجهة والثاني تقدم الخالة للام والعمة للام عليهما لان تقديم الاخت للاب على الاخت
للام كان لقوتها في الارث ولا ارث هنا وقيل لا حضانة للخالة للاب اصلا لانها تدلي بابي الام فاشبهت ام ابي الاب
اما عمات الام فلا حضانة لهن لادلائهن بغير وارث قال وسقوط كل جدة لا ترث • وهي من تدلي بذكر بين انثيين
كام ابي الام لانها ادلت بمن لا حق له في الحضانة فاشبهت الاجانب والثاني لهن الحضانة لكن يتاخرن عن كل امراة تستحق
الحضانة فيثبت لهن عند انفرادهن وعلى المذهب تستحق تقدمهن عند انفرادهن على الاجنبيات وفي معنى الجدة
الساقطة كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم لام قال دون انثى غير محرم • هذا معطوف على الاصح
قال الرافعي فتستحق بنت الخال والخالة وبنت العم وبنت العمة الحضانة لشفقتهن وهدايتهن والثاني
وهو الاظهر عند الغزالي لا استحقاق لهن لان الحضانة تحوج الى معرفة بواطن الامور فالاولى تخصيصها بالمحارم وتبعه
في الروضة على ذلك قال في المهمات وهو مستقيم الا في بنت الخال فانها تدلي بذكر غير وارث وقد تقرر ان
من كانت بهذه الصفة لا حضانة لها وان لم تسقها الام ابا الام لهذا المعنى مع وجود الولادة فيها فبطريق الاولى
بنت الخال بخلاف بنت الخالة والعمة فانها تدلي بانثى وبخلاف بنت العم فانها تدلي بذكر وارث انتهى نعم انما
تثبت لبنت الخالة والخال وبنت العمة والعم الحضانة في ذكر لا تشتهي والا فلا حضانة لهن وكان المراد انه لا يثبت لهن
الكفالة لانها بعد سن التمييز لا تسمى حضانة قال وتثبت لكل ذكر وارث • لما انهى محض الاناث شرع في اجتماع
محض الذكور وكيفية ترتيبهم عند اجتماعهم وهم اربعة اصناف محرم وارث ووارث غير محرم ومحرم غير وارث وليس
بمحرم ولا وارث فالمحرم الوارث كالاب والجد وان علا والاخ وابنه والعم يثبت له الحضانة لوفور الشفقة وقوة
المرتبة بالارث والمحرمية وقيل لا حضانة لغير الاب والجد لما لهما من الولادة ووفور الشفقة والاعتبار من الولد
وقيل لا حق لاخ الام لعدم العصوبة والمذهب المجزوم به الاول قال على ترتيب الارث • فيقدم الاب على
الجد وان علا ثم اخ لابوين ثم لاب ثم لام ثم ابن اخ شقيق ثم ابن اخ لاب ثم عم لابوين ثم عم الجد وعلى قول ابن سريج المتقدم
تقدم الاخ على الاخ للاب ومنهم من لم يثبته هنا وفي وجه متاخر الاخ للام عن الاعمام وجزم به جماعة وقيل للام
لا حق له فيها وذكر الماوردي وجهان ان الاعمام يقدمون على بني الاخوة لابوين او لاب لكن قوله على ترتيب الارث
فيه نظر لان الجد في الارث لا يقدم على الاخ فلو قال على ترتيب ولاية النكاح كان اولى قال وكذا غير محرم كابن
عم على الصحيح • هذا هو الصنف الثاني وهو وارث بالقرابة ليس بمحرم كابن عم وابنه وابن عم الاب وابن عم الجد فلهم
الحضانة لوجود القرابة والارث والشفقة والثاني لا لفقد المحرمية فان قيل يرد على اطلاقه المعتق فانه
وارث غير محرم ولا حضانة له على الصحيح لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة فالجواب ان في تمثيله بابن العم
اشارة الى ارادة القرابة لكن كلامه مفروض في ابن العم له الحضانة وهو الذي لم تعارضه الام فان عارضته فهي
احق قطعا كما قاله في الروضة ووجهه في المطلب بان العم لو كلفها لاموها لو وضع عند امراة ثقة فالام اولى قال
ولا تسلم اليه مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة وابهم ان الذكر من لا تشتهي يسلم اليه وهو كذلك حيث لا محذور

قال

قال بل الى ثقة تعينها • لان الحق له في ذلك فيعين امراة ثقة باجرة او غيرها فتسلمها اليها ويراعي هو ما لها
من ... والستر وقوله تعينها بضم التاء وفتح العين وتشديد الياء المثناة من التعيين لا من المعونة قال
فان كان له بنت سلمت اليه كذا في الشرح والروضة وفي تصحيح التنبيه انه تسلم اليه المشتهاة اذا كان له بنت
مميزة والاكتفا بالتمييز بعيد والصواب انه يشترط في ابنته البلوغ وان تكون ثقة كما يشترط في الاجنبية
فرع اذا اثبتنا هذا لاولاد العم في المعتق عند فقد القرابة وجهان اصحهما لا حضانة له لعدم القرابة التي هي مظنة
الشفقة فعلى هذا لو كانت له قرابة وهناك من هو اقرب منه فهل له ترجيح بالولاية وجهان صحح المصنف انه لا ترجيح
مثاله عم وابن عم معتق قال وان فقد الارث والمحرمية • وهو الصنف الثالث كابن خالة وابن خال وابن
عمة قال او الارث • اي مع وجود المحرمية وهو الصنف الرابع كابي الام والخال والعم للام وابن الاخت وابن
الاخ للام قال فلا في الاصح • لضعف قرابته لانه لا يرث بها ولا يلي ولا يعقل والثاني له حق فيها لوفور شفقته
وعلى هذا يتقدم فيهم ابو الام قطعا ثم بعده قيل يقدم ابن الخال والعم للام والاشبه تقديم من قوي سببه او لاية فيقدم
الخال وتعبير المصنف بالاصح هو في الثانية واما في الاولى فمستدرك بان في الروضة طريقين المذهب لا حضانة
وقيل وجهان ووقع في الروضة واصلها ان الخالة مقدمة على الخال بعد تصحيحهما ان الخال لا حضانة له وهو
تاويل ضعيف قال فان اجتمع ذكور واناث فالام • للخبر المتقدم ولانها ساوت الاب في القرب والشفقة هي
واختصت بالولادة المحققة وبصلاحية الحضانة بسبب الانوثة وغير ذلك قال ثم امهاتها • لانهن في معنى
الام في الشفقة والانوثة والارث والولادة المحققة فلو نكحت الام ورضي الاب والزوج بكونه عندها سقط حق الجدة
على الاصح كذا في اصل الروضة وهو كذلك في التهذيب والكافي وقيل لا يسقط حق الجدة برضى الاب وهو اقيس ويوافقه
قول المصنف من بعد وانكحه غير ابي الطفل واستغربه في المطلب الاول وقال كيف يسقط حق الشخص برضى غيره
لكنه وافق في الكفاية تصحيح الروضة قال ثم الاب • اي يقدم على امهاتها على الصحيح لانه اصلهن وقيل
تقدم عليه لولادتهن وزيادة صلاحيتهن للحضانة وهذا العبد بخلاف الذي لم يتخص بشخص وقيل تقدم عليه
قال وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام • لادلائهما بالام فسقط الاب بهما ولو حذف المصنف قوله
من الام لكان اخصر واشمل لان في كل واحدة من الاخوات الثلاث وجها انها تقدم على الاب قال ويقدم الاصل
على الحاشية • لقوتهم قال فان فقد • اي من ذكرنا من الاصول فالاصح الاقرب كالارث ذكرا كان او انثى قال
والا فالانثى • اي فان فقد الاقرب واستوى اثنان وجماعة في القرب فالاصح التقدم بالانوثة لما سبق من انهن اصبر
وابصر قال والا فيقرع • اي عند الاستواء من كل وجه كالاخوين والاختين فيقطع النزاع بالقرعة والوجه
الثاني ان نسا القرابة وان بعدن احق بالحضانة من الذكور وان كانوا عصبات لانهن اصلح لها وصححه صاحب الانتصار
والثالث العصبات اولى منهن لقوة نسبهم قال الرافعي وكان يجوز ان يقدم بما يقدم به المتزاحمان على اللقيط
تتمة الاخت مع الجد كهي مع الاب قاله المتولي وكان يجوز ان يقدم عليها ويخالف الميراث فانه يقبل التبعيض هـ
والحضانة لا تقبله ولو كان في اصل الحضانة خنثى فهل يقدم على الذكر في موضع لو كان انثى لتقدم لاحتمال انوثته
اولا لعدم الحكم بها وجهان الاصح عند المصنف الثاني وان اخبر عن ذكورته او انوثته عمل بقوله في سقوط هـ

الحضانة وهل يعمل به في استحقاقها او لا يعمل للتهمة وجهان قال المصنف اصحهما نعم وهو الجاري على قواعد
المذهب في نظايره والدين قال المصنف هو المعتمد المفتى به كما بينته في نواقض الوضوء من المهمات قال ولا حضانة
لرقيق ولو كان مكاتبا او مبعضا واذن السيد لانها ولاية وليس من اهلها ثم ان كان الولد حرا فالحضانة لمن له الحضانة
بعد الام الحرة من اب وغيره وان كان رقيقا فحضانته لسيده وهل له نزعه من الام وتسليمه الى غيرها وجهان بناء
على التفريق والاصح منعه بل يعوض في بيعها هذا هو الصواب و وقع في الروضة هل له نزعه من الاب وتسليمه
الى غيره وهو سبق قلم ولو كانت الام حرة والولد رقيق بان سبي طفل ثم اسلمت امه او قبلت الذمة فحضانته للسيد
وفي الانتزاع منها الوجهان كذا قاله الشيخان وهذا انما يتصور فيما اذا لم يكن سبي السابي في الاسلام وان تبعه
فيه فلا يسلم الى الام على المذهب لكن يستثنى من اطلاق المصنف ام ولد الكافر اذا اسلمت يتبعها ولدها في الاسلام
وحضانته لها وان كانت رقيقة كذا نقله الشيخان في كتاب امهات الاولاد عن ابي اسحق المروزي واقراه وكان المعنى
فيه فراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها قال ومجنون لانه محضون ولا فرق بين الجنون المطبق
والمنقطع الا ان يقل جنونه كيوم في سنين مثلا فلا يمنع واما المرض الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج اذا كان يشغله
الالم عن الكفالة فان شغله عن النظر اسقط وان اثر في الحركة والتصرف اسقط ايضا في حق من يباشر بنفسه دون
غيره قال وفاسق لانه لا يلي ولا يؤمن خيانته وتقصيره في الحفظ والتربية وعبارة المحرر ويشترط
العدالة وعبارة جماعة الامانة والمعروف انه لا يشترط تحقق العدالة الباطنة بل يكفي الظاهرة كشهود النكاح
كما جزم به الماوردي والروياني وهو المعتمد لما وقع في فتاوى المصنف من ثبوت الاهلية عند الحاكم وذكر في باب
الخلع من الروضة نحوه وجمع بعض مشايخنا بين كلام الماوردي والمصنف بانهما ان تنازعا في الاهلية بعد تسليمها
الولد لم ينزع من يدها ويقبل قولها في الاهلية وان كان قبله لم يسلم اليها الا بعد الثبوت وهو حسن قال
وكافر على مسلم لانه لا ولاية له عليه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه يخشى ان يفتنه وقيل
يثبت له الحق لان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه المسلم وامه الكافرة فمال الى الام فقال عليه السلام اللهم
اهده فعدل الى ابيه لكن الخبر ضعيف وان صح فيحتمل نسخه بالاية المتقدمة او حمله على انه صلى الله عليه وسلم
علم انه يستجاب دعاه وانما خيره استمالة لقلب امه وقيل الام الذمية احق بالحضانة من الاب المسلم الا ان
يبلغ سبع سنين ثم الاب وعلى الاول حضانته لقريبه المسلم ثم هي على سائر المسلمين والمفهم كلامه
ثبوتها للكافر على الكافر وهذا الاخلاف فيه وامه اولى من ابيه وللقريب المسلم حضانته على الاصح لان ذلك
قد يكون سببا للاسلامه قال وناكحة غير ابي الطفل سواء دخل بها ام لا ورضي كان حاضرا او غائبا لما
تقدم من قوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي وروى الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم قال الام احق بولدها
ما لم تتزوج ولانها مشغولة بحق الزوج فيتضرر الولد بذلك ولا اثر لرضى الزوج كما لا اثر لرضى السيد بحضانة
الامة فقد يرجعان فيتضرر الولد والمراد بابي الطفل وان علا فاذا تزوجت جده فالنص ان لها الحضانة ه
وحمله الجمهور على انه ابيه لان له حقا فيها فلا يمنع نكاحه حقها كما لو كانت في نكاح الاب ه صورة المسألة ان
تتزوج من له ابن من لها ام فتاتي بولد فيموت الزوجة فحضانته لامها فاذا تزوجت سقطت حضانتها الا ان

تزوج جد الطفل وهو ابو زوج بنتها فان كانت مزوجة باب الام فلا حضانة لها لانه لا حضانة له على الصحيح ولذلك
جزم المصنف في فتاويه تبعا للبغوي بانها اذا تزوجت به او بغيره من ذوي الارحام سقطت حضانتها
نعم يستثنى من سقوط حضانتها بالتزويج ما اذا خالعها الزوج على الف مثلا وحضانة الصغير سنة فتزوجت
في اثنا السنة فانه لا ينزعه منها لان الاجارة عقد لازم قاله القاضي حسين كل هذا اذا رضي الزوج بانها حضنته
فان لم يرض به فله اسقاط حقها قال الا عمه وابن عمه وابن اخيه في الاصح لان هؤلاء اصحاب حق في الحضانة
والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونون عليه كما لو نكحت خالة الاخت لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها
وهي مزوجة بابن عم ابيها والثاني يسقط حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الان فاشبه الاجنبي وبهذا
افتى ابن الفركاح وقال انه مذهب الشافعي وليس كما قال والصورة الثالثة وهي ابن اخيه انما تعرض في غير الام
وامها لها بان تزوج اخته لامه بابن اخيه لابيه فان الاصح ان اخته لامه مقدمة على الاخ لاب قال وان كان
رضيعا اشترط ان ترضعه على الصحيح لعسر استيجار مرضعة تترك عندها او ينقل الى مسكن الام والثاني لا وصححه
البغوي لان لها الحضانة وعلى الاب استيجار مرضعة قال فروع من موانع الحضانة المرض الشاغل عن الكفالة
وتدبير المكفول كالسل والفالج وان يكون مغفلا قاله الجرجاني و العمى لا حضانة لها كما افتى به عبد الله بن ابراهيم
المقدسي وافتى ابن الصلاح بان الولد ان كان صغيرا فلها الحضانة لانه يمكنها ان تحضنه وان كان كبيرا فلا وافتى ابن البارزي
بانه يختلف باختلاف احوالها فان كانت ناهضة بحفظه وتدبيره ووقايته الاسوا والقيام بمصالحه ومع مضادة فلها
الحضانة وان كانت عاجزة فلا حضانة لها وقال ابن الرفعة لم ار فيها نقلا غير ان كلام الامام ليستنبط منه انه مانع
وافتى شيخه وشيخنا البارزي بانه ليس بمانع مستدلين بان الحضانة تحرز والاستيجار لها فتثبت لها ثم تستاجر من تقوم
بذلك لكن قال الماوردي لو اراد الاب ان يستنيب في كفالة ولده جاز وان ارادت الام الاستنابة لم يجز لاختصاص
الاب بالمراعاة وهي ممكنة مع استنابته واختصاص الام بمباشرة التربية وهي مفقودة مع استنابتها و وقع السؤال
عن حاضنة اصابها جذام او برص هل للولي اخذ الطفل منها قال شيخنا ان كانت ترضعه فنعم وان كان مميزا مستقلا هو
بنفسه فلا وفيه نظر اذا كان يخالطها وقال في الحاوي في باب اللقيط يشترط في الحاضن ان لا يكون محجورا عليه بسفه
ولم يذكر المسألة سواه قال فان كملت ناقصة كما اذا اسلمت الكافرة او افاقت المجنونة او عتقت الامة او حسن حال
الفاسقة قال او طلقت منكوحة اي ولو رجعيا حضنت لزوال المانع وتستحق المطلقة الحضانة في الحال
قبل انقضاء العدة على المذهب وفي وجه اختاره المزني وبه قال ابو حنيفة لا حضانة للرجعية حتى تنقضي عدتها لانها
زوجة وكما تعود حضانتها بمجرد الفرقة تسقط بمجرد العقد عليها وان كان الزوج غائبا فان احضنت الرجعية في العدة
بغير رضى المطلق فالمذهب ان نفقتها لا تسقط وقيل تسقط كما في صلب النكاح وضعفه الامام قال وان غابت الام
او امتنعت فللجدة على الصحيح اي ام الام كما لو ماتت او جنت والثاني ينتقل الى الاب لان اهليتها باقية وانما تركت
حقها فلم ينتقل الى من بعدها بخلاف ما اذا ماتت والثالث ينتقل الى السلطان لبقاء اهلية الام كما لو غاب الولي
في النكاح او عضل يزوج السلطان لا الابعد فعلى الصحيح متى امتنع الاقرب من الحضانة كانت لمن يليه الا للسلطان لانها
للحفظ والقريب الابعد اشفق من السلطان تنبيه اطلق الشيخان وغيرهما ان الام لا تجبر على الحضانة قال

بن الرفعة هذا اذا لم يجب عليها المونة فان اوجبنا ها باذ لم يكن لها ابن ولا مال فتخير قال هذا كله في الصبي المميز وهو
الذي لا يستقل قال والمميز ان افترق ابواه اي مع اهليتهما ومقامهما ببلد واحد كان عند من اختار منهما لما
روى الترمذي وابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابويه وانما يدعى بالغلام الصبي المميز وروى ابو داود
والبيهقي والحاكم عن ابي هريرة ان رجلا وامراة اختصما في ولد لهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت المراة يا رسول الله
ان ابني هذا قد نفعني وسقاني من بير ابي عنبة وان اباه يريد ان ياخذه مني فقال الاب من يحول بيني وبين ابني فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا غلام هذه امك وهذا ابوك فاتبع ايهما شيت فاتبع امه وروى الشافعي والبيهقي عن عمر
انه خير غلاما بين ابويه ولان القصد بالكفالة الحفظ للولد والمميز اعرف بحظه فيرجع اليه لانه قد عرف من بره ما يدعوه
الى اختيار ابرهما ولا نظر الى كون احدهما اكثر مالا او محبة على الاصح ويستوي في التخيير الذكر والانثى وقال ابو حنيفة
ومالك لا تخيير ثم عند ابي حنيفة يكون الغلام مع الام حتى يستقل ثم يسلم الى الاب والجارية عندها حتى تتزوج ويدخل بها
الزوج وقال احمد يخير الغلام ولا تخير الجارية و سن التمييز في الغالب سبع او ثمان سنين تقريبا وقد يتقدم على
ذلك او يتاخر ومدار الحكم على التمييز لا على سنه واعتبر في الكفاية مع هذا ان يكون عارفا باسباب الاختيار وهو
ضابطها او ذلك موكول الى نظر الحاكم قال فان كان في احدهما جنون او كفر او رق او فسق او نكحت فالحق للاخر اي
ما دام ذلك ناقصا فاذا زال الخلل انشى التخيير حينيذ قال ويخير بين ام وجد اي وان علا عند فقد الاب او عدم
اهليته لانه بمنزلته قال وكذا اخ او عم اشار بهذا الى التخيير يجري ايضا بين الام ومن على حاشية النسب
كالاخ والعم وابنيهما على الاصح لما روى الشافعي عن عمارة الجرمي قال خيرني علي رضي الله عنه بين امي وعمي وكنت ابن سبع
او ثمان سنين والثاني لا بل الام اولى بها وولايتهما قبل التمييز قال او اب مع اخت او خالة في الاصح اذا
قدما عليه قبل التمييز كما تقدم وظاهر اطلاق الكتاب واصله والروضة واصلها جريان التخيير بين الاخت والاب
من اي جهة كانت وهو ظاهر في الشقيقة والاخت لام لانها تدلي بالام اما في الاخت للاب فكما ولا كما صرح به الماوردي
وغيره واقتصاره على الاخ والعم في الاولى قد يوهم تخصيصه بالمحارم وليس كذلك بل الاصح الحاق ابن العم به وقطع سليم وغيره
بانه لا يثبت بمحرم لها وجرى عليه في المهذب والذخاير وغيرها وهو قوي كل هذا في الولد الذكر فان كان انثى فالام
احق بها قطعا كذا في الروضة ونوزع في ادعا القطع بان جماعة من الاصحاب حكوا الوجهين من غير تفصيل بين الذكر والانثى
نعم في هذا انما يجري في ابن العم الذكر دون الانثى فان الكفالة وان لم يثبت له لا تسلم اليه وانما يوضعها عند امراة ثقة
قال فان اختار احدهما ثم الاخر حول اليه لانه قد يتعلق لشهوته فاتبع فيه ارادته فانه قد يبدو له الامر
على خلاف ما ظنه وهذا بخلاف ما اذا اختار احد الرجلين عند اشتباه نسبه فيهما فانه لا يقبل رجوعه عنه واما ان الخبر
الخنثى المشكل من ميله الى صنف لا يقبل رجوعه اليه فان اكثر التردد بحيث يغلب على الظن ان سببه نقصانه وقلة تمييزه اقر
عند الام كما قبل سن التمييز وخالف الامام فقال لا وجه الا اتباعه فان ذلك لا يمكن في حال الصبي وفي وجه ان القاضي
يختار له خيرهما قال فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه لئلا يكون ساعيا في قطيعة رحمه ثم هل هذا
على سبيل الوجوب او الاستحباب قال في الكفاية الذي صرح به البندنيجي ويدل عليه كلام الرافعي الماوردي الاول
قال ويمنع انثى اي من زيارة امها لئلا تعتاد البروز ولتالف الصيانة وفي فتاوى ابن الصلاح ان

للام

للام ان تطلبها وترسل اليه بقدر الزيارة فان قال الام اذا زارت احتاجت الى الخروج ايضا فلم رجحت البنت عليها
قلت لان الخفر في البنت اكثر وحالها اخطر قال ولا يمنعها دخولا عليهما اي على الابن والبنت كما
اقتضاه كلام المحرر والشرح والروضة وهو كذلك في نسخ المنهاج المعتمدة وفي بعضها عليها يعني البنت ووجهه ما تقدم
قال والزيارة مرة في ايام لان في ترك ذلك قطعا للرحم قال الماوردي وذلك في كل يومين او ثلاثة فان كان
منزلها قريبا فلا باس ان يدخل في كل يوم وتقدم في كتاب الوصايا عن الحسن انه قال زيارة الغب كل اسبوع قال
فان مرضا فالام اولى بتمريضهما لوفور شفقتها قال فان رضي به في بيته والا ففي بيتها لان ذلك ارفق بالمريض
فان مات في بيت الاب لم يمنعها من حضور تجهيزه ودفنه فهو اسهل من نقل البنت ولا يمنعها من زيارة قبره ان دفن
في ملكه لحقه وكذا في غير ملكه لحق الله تعالى كذا اطلق ابن الرفعة وما جزم به من المنع فيما اذا كان في غير ملكه سهو فالصحيح
المعروف جواز زيارة النسا القبور وقد نقله هو في الجنايز عن الاكثرين من الجواد وغيره ان المراة قالت لا يدفن
الولد الا في تربتها وقال الولد لا يدفنه الا في تربته من الجانبين وفيه نظر والظاهر ان الجانب الابن قال فان اختارها
ذكر فعندها ليلا وعند الاب نهارا يؤدبه ويعلمه ادب النفس والبراعة والظرف فن الادب ولذلك ضعفوا اسوة كبيرا
وقال ما على الوالد لولده افضل من ادب حسن وقال صلى الله عليه وسلم لان يؤدب الرجل ولده خير من ان يتصدق
بصاع رواهما الترمذي والبخاري في الادب وكان يقال الادب على الاباء والصلاح من الله تعالى وفي صحيح
قوله عليه السلام ادبني ربي فاحسن تاديبي رواه العسكري في الامثال وقال ابن مسعود ان هذا القران مادبة
الله في الارض فتعلموا من مادبته وروي مادبة الله تعني دخل فيه فهو من شبه القران بطعام يصنعه الانسان
للناس فيه خير ومنافع قال ويسلمه لمكتب وحرفة اراد انه يعلمه دينه ودنياه وعبارة المحرر ويسلمه الى المكتب
او الحرفة وهي احسن لدلالتها على التنويع على ما يليق بالولد وظاهر كلام الماوردي انه ليس للاب الشريف ان يعلم
ولده الصنعة اذا كان يزري به وكذلك ينبغي لمن صنعته شريفة ان لا يسلم ابنه الى صنعة دنية بل عليه رعاية مصلحته
ولا شك ان الحرف ان يعلم ولده الكتابة ورعاية الخط في ذلك واجبة على وليه ابا كان او جدا او وصيا او قيما ويكون
اجرة ذلك في مال الصبي فان لم يكن فعلى من تلزمه نفقته وقد تقدمت الاشارة الى هذا في كتاب الصلاة والمكتب
بفتح الميم والتا ويجوز كسر التا حكاه النحاس الموضع الذي يعلم فيه وعبارة الشافعي الكتاب وقال المبرد الا فصح
المكتب لان الكتاب جمع كاتب وقال الجوهري المكتب الذي يعلم الكتابة وقال الحسن كان الحجاج مكتبا بالطايف اي
معلما وقد كان الضحاك بن مزاحم العلالي فقيه مكتب فيه ثلاثة الاف صبي وكان يركب حمارا ويطوف عليهم و في ربيع الابرار
قال بعض الحكما اكرم الحبل اجرها من السوط واكيس الصبيان اشدهم بغضا للكتاب قال او انثى فعندها ليلا ونهارا
لتساوي الزمانين بالنسبة اليها قال ويزورها الاب على العادة ولا يطلب احضارها اليه عنده لتالف الستر
والصيانة قال وان اختارهما اقرع بينهما قطعا للنزاع قال وان لم يختر فالام اولى استصحابا لما كان قال
وقيل يقرع اذ لا بد من كفالته الى البلوغ وبه اجاب البغوي واصحاب الكافي والبيان والمهذب قال
ولو اراد احدهما سفر حاجة كان الولد المميز وغير المميز مع المقيم حتى يعود لما في السفر من الخطر والضرر سوا طالت
المدة ام قصرت وفيما اذا طالت وجه عن الشيخ ابي محمد انه يسافر به قال او سفر نقلة فالاب اولى سوا كان هو

المسافر او المقيم وكذا لو سافرا كل منهما الى جهة احتياطا للنسب فانه يحفظ بالآبا ولمصلحة التاديب والتعليم والقيام
وسهولة الانفاق عليه فلو رافقته الام في الطريق ولم يختلف ولو عاد من سفر النقلة الى بلدها عاد حقها قال
بشرط امن طريقه والبلد المقصود • فليس له ان يسلك طريقا مخوفا ولا يخرجه الى بلد مخوف فان كان احدهما كذلك
اقر عند امه وليس له ان يخرجه الى دار الحرب وشرط المتولي في البلد المنتقل اليه ان يكون صالحا للاقامة قال
وقيل مسافة قصر • فلا اثر للانتقال الى ما دونها وهذا الذي جاء عن جماعة من الاصحاب والاشبه لا فرق لانقطاع مصلحة
التعليم والتاديب وتوسط القفال في شرح التلخيص فقال ان كان مسافة يشق معها الزيارة كالفرسخين والثلاثة
فكالبعيد وما دونه فكذلك في حكم الاقامة وهو حسن قال ومحارم العصبة في هذا كالاب • اي في انتزاع
الولد عند الانتقال احتياطا للنسب وخرج بذلك محرم لا عصوبة له كابي الام والخال والاخ للام فليس له النقل لانه لا
حق له في النسب والذي جزم به المصنف اطلقه الاكثرون وفي الروضة عن المتولي من غير مخالفة انه لو لم يكن ابٌ ولا
جد واراد الاخ الانتقال وهناك ابن عم او عم مقيم لم يكن للاخ انتزاعه من الام بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما وكونهما
اصل النسب قال وكذا ابن عم لذكر • لما تقدم قال ولا يعطى انثى • لعدم المحرمية اللهم الا ان لا يبلغ
حدا يشتهى مثلها قاله المتولي وصوبه في تصحيح التنبيه قال فان رافقته بنته • اي البالغة العاقلة
الثقة • سلم اليها • لانتفاء الخلوة المحرمة وما وقع في تصحيح التنبيه من الاكتفاء بكونها مميزة تقدم ان الصواب
خلافه وقوله وسلم الاصوب سلمت لان الضمير عايد للانثى تتمة انما يثبت حق النقل للاب وغيره اذا استجمع
الصفات المعتبرة في الحضانة فلو كان كل واحد من الابوين مسافرا لحاجة واختلف طريقهما ومقصدهما قال
الرافعي يشبه ان يدام حق الام ويحتمل ان يكون مع الذي مقصده اقرب او مدة سفره اقصر وقال المصنف المختار
انه يدام مع الام ولو اختلفا فقال اريد النقلة فقالت بل غيرها صدق بيمينه في الاصح فان نكل حلفت واسكنت الولد
والثاني وبه قال القفال يصدق وهو بلا يمين وصححه البغوي في تعليقه وافتى ابن الصلاح بان على الاب اليمين انه مسافر
اذا لم يصدق • ووقع السوال عن معتق طلب الاسكان عنده لطهورية او دعواه اياها فاجيب بالاجابة في ذلك
لانه قد يتعين لها الاسمى اذا كانت ام ولد قال فصل عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة • لما روى
مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وفيه ايضا
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كفى بالمرء اثما ان يحبس عن مملوكه قوته ولان السيد يملك كسب العبد وتصرفه فلزمه مونته
وقد اتفق العلما على ذلك في الجملة وانهم اقتصروا على ذلك انه لا يجب ما عداه فلا يجب شرا الماء للطهارة والاصح في
زوايد الروضة وجوبه كفطرته واشار بالكفاية الى انها لا تتقدر كنفقة الزوجة بل يعتبر الكفاية كالقريب
وجعلها صاحب التلخيص كنفقة خادم الزوجة في التقدير وتبعه المرعشي وغيره وغلطهم القفال والاصح ان المعتبر
كفايته في نفسه مع مراعاة رغبته وزهادته وان زاد على كفاية مثله غالبا والثاني يعتبر ما يكفي مثله غالبا
ونص في المختصر على وجوب الاشباع قال وان كان اعمى وزمنا ومدبرا ومستولدة • لبقاء الملك والمنافع
وفي معنى الاعمى والزمن من استحقت منافعه للغير بوصية او اجارة بخلاف المكاتب فانه مستقل بنفسه
ولا يستثنى الامة المزوجة حيث تجب نفقتها على الزوج ولا يستثنى العبد المشروط عمله في المساقاة والقراض ولا

الوصي

الموصي بمنفعته ابدا ولا الابق على الاصح في الثلاثة بل يجب على السيد وفي المستعار وجهان اصحهما على المالك كما سياتي
قال من غالب قوت رقيق البلد وادمهم وكسوتهم • لان ذلك هو العرف المعتاد في حقه وليس على السيد ان يطعمه
ويكسوه من جنس طعامه وكسوته بل من جنس ما يعتاده غالب رقيق البلد من الطعام والقطن والكتان والصوف مع مراعاة
يسار السيد واعساره فلو اكل السيد او لبس فوق المعتاد غلوا او رياضة لزمه للرقيق رعاية الغالب على الاصح وهو كالخلاف
فيه في زكاة الفطر وما رواه مسلم وغيره عن المعرور بن سويد عن المغيرة انه قال قدمنا الربذة فاتينا اباذر فاذا عليه برود على
غلامه مثله فقلنا يا اباذر لو اخذت برد غلامك وجمعته الى بردك كانت حلة وكسوته ثوبا غيره فقال ساحدثكم عن هذا
اني ساببت رجلا وكانت امه اعجمية فعيرته بها فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكاني اليه فقال لي اساببت فلانا قلت
نعم فقال هل ذكرت امه قلت من ساب الرجال ذكر ابوه وامه يا رسول الله قال انك امرؤ فيك جاهلية قلت على كبر سني قال
نعم انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه ولا يكلفه ما
يغلبه فان كلفه ما يغلبه فليعنه عليه فهذا محمول على مكارم الاخلاق والندب وحمله في الام على انه جواب السوال
سايل علم بحاله وكان حال الناس متقاربا قال ولا يكفي ستر العورة • لان في ذلك اذلالا واحتقارا وان كان لا
يتاذى بحر ولا برد ولو كانوا بناحية تقتصر اهلها على ستر العورة كاطراف اليمن والبحرين وبعض الحجاز وجب القيام باجرايه
كالاحرار منهم كما اشار اليه في الوسيط والبسيط وان كانوا لا يستترون فلا بد من ستر العورة لانه حق الله تعالى قال
ويسن ان يناوله مما يتنعم به من طعام وادام وكسوة • سيما اذا عالج الطعام وولي طبخه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا صنع
لاحدكم خادمه طعاما ثم جاء به وقد ولي حره ودخانه فان لم يقعده معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين رواه
الشيخان والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده وهل الافضل اجلاسه معه او هو مخير فيه وجهان
وصحح الرافعي انه لا يجب شي منهما وان الامر للاستحباب وفيما قاله نظر وظاهر النص يقتضي ايجاب الاطعام والحكم
قوله مما انه يكفي البعض والمنقول انه لا بد ان يسد مسدا دون ما يهيج الشهوة ولا يقضي النهمة قال وتسقط بمضي
الزمان • كنفقة القريب قال ويبيع القاضي فيها ماله • اي عند امتناعه او غيبته كنفقة القريب وهذا في مطلق
التصرف اما المحجور عليه فيجب ان يفعل الاحظ له من بيعه او بيع غيره من ماله في نفقته او الاقتراض عليه وان تعين بيع ماله
في نفقة رقيقه قبل بيع شيا فشيا والاصح في زوايد الروضة انه يستدين عليه فاذا اجتمع شي صالح باع لاجله وهما كالوجهين
في بيع العقار في نفقة القريب فان لم يمكن بيع بعضه باع جميعه قال فان فقد المال امره ببيعه او اعتاقه
المراد انه يامره بازالة ملكه عنه دفعا للضرر بعتقه او غيره فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره ليتوصل بذلك الى الحق
الواجب عليه وقال الروياني لو قال الحاكم للعبد تحيل غايب استدن وانفق على نفسك ففعل جاز وكان دينا على سيده
فان لم يرغب احد في شرايه انفق عليه من مال بيت المال فان لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين يقومون بكفايته
وانما يامره بالبيع ان تعذر اجارته فان امكن اجارته تعين هذا في غير المستولدة اما هي فلا تباع قطعا ولا تجبر على عتقها
على الاصح بل تزوج او توجر فان لم يكن فنفقتها في بيت المال والمبعض ان كان له مهاياة فالنفقة على من هو في نوبته
والا فعليه مع المالك قال ويجبر امته على ارضاع ولدها • لان لبنها ومنافعها له بخلاف الزوجة فان الزوج لا
يملك ذلك منها وقيده في المحرر بولدها منه وحذفه المصنف لعمومه فلو لم يكن منه بل مملوك له من زوج او زنا فكذلك

لذلك ولو اراد تسليم ولدها الى غيرها وارادت ارضاعه فالاصح ليس له ذلك لما فيه من التفريق بينهما لكن له ضمه في اوقات
الاستمتاع الى غيرها قال وكذا غيره ان فضل عنه • اما لقلة شربه او لكثرة اللبن او لاجتزائه بغيره لان
منافعها له فان لم يفضل فلا اجبار لعموم لا تضار والدة بولدها ولان طعامه اللبن فلا يجوز ان ينقص منه كالقوت
قال وفطمه قبل حولين ان لم يضره • لان اليه امر ولده ورقيقه قال وارضاعه بعدهما ان لم يضرها •
لانه لاحق لها في نفسها بخلاف الحرة قال وللحرة حق التربية فليس لاحدهما فطمه قبل حولين • لانهما تمام مدة
الرضاع وفيه احتمال للامام اذا لم يتضرر به الولد وظاهر كلام الاصحاب انهما لو تنازعا اجيب الداعي الى اكمال الحولين
ويشبه ان يقال يجب اجابة من دعا الى الاصلح للولد اذ قد يكون الفطام مصلحة بان يكون قد حملت او مرضت ولم يوجد
غيرها فيتعين الفطام حينئذ قال ولهما ان نقصه ولاحدهما بعد حولين ولهما الزيادة • اي اذا اجتزا ما
الطعام فان كان ضعيف الخلقة لا يجترى بالطعام لم يجز فطامه وعلى الاب بذل الاجرة حتى يبلغ حدا يجترى فيه
بالطعام فلو امتنعت الام من ارضاعه ولم يوجد غيرها اجبر الحاكم عليه قال ولا يكلف رقيقه الا عملا يطيقه
• للحديث السابق قال الشافعي ومعنى الخبر انه لا يكلف الا ما يطيق الدوام عليه لا ما يطيقه يوما او يومين ثم يعجز
انتهى اي فلا يجوز ان يكلفه ما يطيقه يومين او ثلاثة ولا يطيقه ابدا كذا قاله في الكفاية وقال القاضي حسين ان كلفه
من العمل ما لا يطيقه بيع عليه قال ابن الصلاح وليس بعيد كما يباع المسلم على الكافر صيانة له عن الذل وقال صلى الله البيع
عليه وسلم من لا يلائمكم فبيعوه وقد تقدمت المسئلة في البيع فيعتبر في ذلك العادة فيريحه وقت القيلولة وطرفي النهار
دفعا للضرر عنه والاستمتاع ان كان فراشه ويجب على العبد ترك الكسل وبذل المجهود لسيده المالك رقبته
ومنفعته وكذلك البهيمة يحرم ان يحملها ما لا تطيق الدوام وان كانت تطيقه يوما ونحوه لما روى الشيخان عن انس قال
حجم ابو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطاه صاعين او صاعا من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه خراجه وروى البيهقي
عن الزبير بن العوام انه كان له الف مملوك يؤدون له الخراج لا يدخل بيته شيا من خراجهم بل يتصدق به ومع ذلك بلغت
تركته خمسين الف الف ومايتي الف رواه البخاري وغيره وقال عمرو بن العاص ان طلحة بن عبيد الله ترك مائة بهار في كل
بهار ثلثة قناطير ذهب قال ابو عبيدة والبهار الحمل قال بشرط رضاهما • فليس لاحدهما اجبار الاخر عليها
لانه عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي كغيره قال وهي • اي المخارجة خراج كل يوم يوديه او اسبوع • على حسب
ما يتفقان عليه وكذلك كل شهر وسنة ويشترط ان يكون مكتسبا قدر خراجه فان قصر عنه لم يصح وان يكون ذلك الكسب
مباح تعاطيه وان يكون فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلا في كسبه قال في الام والمختصر وتبعه الامام من ان
يجعل على امته خراجا الا ان يكون لها عمل دائم وروي بسنده الى عثمان انه قال في خطبته لا تكلفوا الصغير فيسرق
ولا الامة غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها وكذلك رواه البيهقي ووقع في النهاية عزوه الى عمر فرع يكره ان
يقول المملوك لمالكه ربي بل يقول سيدي ومولاي و يكره ان يقول السيد له عبدي وامتي بل يقول غلامي وجاريتي او
فتاي وفتاتي ولا كراهة في اضافة رب الى غير المكلف كرب الدار ورب المعيز و يكره ان يقال للفاسق والمتهم في دينه
يا سيدي قال وعليه علف دوابه وسقيها • لحرمة الروح وفي الصحيح عذبت امراة في هرة وفي حديث جمل
الانصاري الذي يشكي ماله اصله مرسل ورواه احمد وغيره مطولا ولانها ذات روح فاشبهت العبد فان لم تكن

ترعى لزمه ان يعلفها ويسقيها الى اول شبعها وريها دون غايتهما فان كانت ترعى لزمه ارسالها ان كان يكفيها الرعي بشرط فقد الضائع ووجود الماء فان اكتفت بكل من المرعى والعلف تخير بينهما وان لم يكفها الا بعض الرعي فان احتاجت
البهيمة الى السقي ومعه ما يحتاج اليه لطهارته سقاها وتيمم و العلف بفتح اللام مطعوم البهائم وباسكانها المصدر
ويجوز هنا الامران فرع في كتب الحنابلة يجوز الانتفاع بالحيوان في غير ما خلق له كالبقر للحمل والركوب والابل والحمير
للحرث وقوله عليه السلام بينما رجل يسوق بقرة اذ اراد ان يركبها فقالت انا لم نخلق لذلك متفق عليه المراد انه
معظم منافعها ولا يلزم منه منع ذلك وقال احمد من شتم دابة قال الصالحون لا تقبل شهادته لحديث المراة التي لعنت
الناقة وفي صحيح مسلم عن ابي الدرداء لا يكون اللعانون شفعاء ولا شهداء يوم القيامة قال فان امتنع اجبر في
الماكول على بيع او علف او ذبح وفي غيره على بيع او علف • صيانة لها عن الهلاك فان لم يفعل فعل الحاكم ما تقتضيه
المصلحة فان كان له مال ظاهر بيع في النفقة فان تعذر بيع ذلك فمن بيت المال ولا يجوز ارسال الطيور ونحوها لانه
في معنى السوايب قال ولا يحلب ما ضر ولدها • لانه غذاؤه كولد الامة وروى احمد وابن حبان والبيهقي عن ضرار بن
الازور قال اهديت للنبي صلى الله عليه وسلم لقحة فامرني ان احلبها فحلبتها فجهدت حلبها فقال دع داعي اللبن
وهو الذي يبقيه في الضرع لانه يستدره واستغربه الذهبي في الميزان قال ولا اعرف لضرار سواه ولدا انه يحلب
ما فضل عن ريه والمراد ان يفضل عما يقيمه حتى لا يموت كذا قاله الروياني وقال الرافعي وقد يتوقف
في هذا القدر ولا يحلب ايضا ما يضرها لقلة العلف وان لم يضرها كره تركه لما فيه من تضييع المال فروع
يستحب ان يقص الحالب اظفاره لئلا يؤذيها و يجب على مالك النحل ان يبقي في الكوارة شيا من عسلها لتاكله ان كان في
الشتاء وتعذر خروجها فيكون المبقى لها اكثر فان قام شي في مقام العسل في غذائها لم يتعين العسل فقد قيل تشوى دجاجة
وتعلق بباب الكوارة و على مقتني الكلب المباح اقتناؤه ان يطعمه او يرسله ويدفعه لمن له الانتفاع به ولا يحل حبسه ليهلكه
جوعا و دود القز يعيش بورق الفرصاد فعلى مالكه تخليته ليأكل منه فان عز الورق اشترى له من مال المالك كنفقة
الرقيق و الظاهر انه يجب انه يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحر والبرد الشديد اذا كان ذلك يضرها قال
وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها • اي على مالكها المطلق التصرف فان ذلك تنمية للمال ولا يجب على الانسان ذلك بخلاف
البهائم فانه يجب عليه ذلك لحرمة الروح واليه يشير قول المصنف ما لا روح له ولذلك يأثم اذا امتنع نفسه من الحيوان ولا يأثم
اذا امتنع نفسه عن الزراعة ويجوز في دار الحرب اتلاف الزرع وتخريب البنيان دون ذبح الحيوان فقد فرقا هذا
في مطلق التصرف اما المحجور عليه فيجب على وليه عمارة داره وحفظ ثمره وزرعه بالسقي وغيره • لانه ائتمنه على نظار الاوقاف
حفظ رقابها ومستغلاتها ولو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم ان ينصب من يعمر عقاره
ويسقي زرعه وثمره من ماله الظاهر نعم لان عليه حفظ مال الغائب كالمحجور ولا يكره عمارة الدار وسائر العقار
للحاجة والاولى ترك الزيادة على الحاجة وربما قيل يكره الزيادة وفي صحيح ابن حبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الرجل
ليوجر في نفقته كلها الا في هذا التراب وفي ابي داود كل ما انفقه ابن ادم في التراب فهو عليه وبال يوم القيامة الا ما
لا بد منه تتمة قال المتولي يكره ترك عمارة الدار الى ان تخرب ولا يكره ترك زراعة الارض ويكره ترك سقي
الزرع والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة المال وفي نحو بعير عليه يجبر عليه لعلف الحيوان وصححه الروياني وقال

في المهمات مقتضى المذهب تحريم ذلك كما جزموا به في مسألة إلقاء المتاع في البحر من غير خوف وفي ترك سقي الزرع والأشجار
عند الإمكان لما فيه من إضاعة الموهونة والصواب أن يقال إن كان بسبب الإضاعة ترك أعمال فلا تحريم لأن الأعمال
قد يشق عليه وإن لم يكن أعمال كإلقاء المتاع في البحر حرم **خاتمة** يكره للإنسان أن يدعو على ولده ونفسه
وخدمه وماله لما روى مسلم في آخر كتابه وأبو داود عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدعوا يدعوا لم
على أنفسكم ولا على أولادكم ولا تدعوا على خدمكم ولا تدعوا على أموالكم لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاء فيستجيب
لكم و قد ضعف الناس محمد بن الحسن بن محمد النقاش المفسر مع جلالته لروايته عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال إن الله لا يقبل دعاء حبيب على حبيبه وهو ضعيف عند الدارقطني وغيره وروى أبو موسى عن ابن عباس أن أوس بن
ساعدة الأنصاري دخل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن لي بنات وأنا أدعو عليهن بالموت فقال
يا ابن ساعدة لا تدع عليهن فإن البركة في البنات هن المجملات عند النعمة والمنعيات عند المصيبة والممرضات عند
الشدة ثقلهن على الأرض ورزقهن على الله سبحانه وتعالى

كتاب الجراح

هو بكسر الجيم جمع جراحة والجرح بالضم الاسم والجمع جروح ورجل جريح وامرأة جريح ورجال ونسوة جرحى
واجترح الشيء ومنه ويعلم ما جرحتم بالنهار وجوارح الإنسان أعضاؤه التي يكتسب بها وجراحة المراة للوعد والجوارح
من السباع والطيور ذوات الصيد وهذا الكتاب يترجم بالجراح وبباب القصاص وبالجنايات وهي أشمل لصدقها على الجناية بالمحدد
والمثقل إلا أنه لما كان الجراح أغلب طرق القتل عبر به وقتل الآدمي عمدا بغير حق أعظم الكبائر بعد الكفر وموجب الاستحقاق
العقوبة في الدنيا والآخرة ولا يتحتم خلوده في النار بل ولا دخوله وأمره إلى الله سبحانه وتعالى إن شاء عذبه وإن شاء غفر له
وتقبل توبته و روى مسلم عن ابن عمر أنه قال إن من أعظم ورطات الأمور التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها سفك الدم الحرام
بغير حله وفي الصحيحين عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات
و في البيهقي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو اجتمع أهل السماء وأهل الأرض على قتل امرئ مؤمن لعذبهم الله و في
النسائي وابن ماجه والترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لزوال الدنيا عند الله تعالى أهون من قتل امرئ مسلم وقال
صلى الله عليه وسلم من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة لقي الله وهو مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله رواه ابن ماجه
والبيهقي بإسناد ضعيف وعده ابن الجوزي من الموضوعات والإجماع منعقد على تحريم القتل الذي لم يبح ويتعلق به مؤاخذات
في الدنيا منها الكفارة والتعزير والقصاص والدية لكن إن استوفي منه القصاص أو الدية فظواهر الكتاب والسنة تدل على سقوط
المطالبة في الدار الآخرة وقسم في الخصال القتل إلى حرام وواجب ومباح فالحرام قتل المعصوم والواجب قتل المرتد
والمباح قتل الأسير لأن الإمام مخير فيه كما سيأتي وأما قتل الخطأ فلا يوصف بكونه حراما ولا حلالا كما لا يوصف بهما فعل المجنون
والبهيمة لأن المخطئ غير مكلف فيما أخطأ فيه وعن الشيخ أبي حامد أن قتل الخطأ محرم لا إثم فيه وهذا تناقض **قال** الفعل
المزهق ثلاثة • أي للإنسان أقسام • عمد وخطأ وشبه عمد • المزهق بكسر الهاء القاتل يقال زهقت نفسه تزهق أي خرجت
ووجه الحصر أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ وإن قصده فإن كان بما يقتل غالبا فهو العمد وإلا فشبه عمد ثم القصاص
لا يختص بالنفس بل يجري في الأطراف كما سيأتي فلو قال الجناية كان أشمل ودليل كون القتل ثلاثة ما روى أبو داود والنسائي وابن

ماجه وابن حبان في صحيحه عن علي بن زيد بن جدعان عن القسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها وروى البيهقي عن محمد
بن خزيمة أنه قال حضرت مجلس المزني يوما فسأله رجل من العراق عن شبه العمد فقال إن الله وصف القتل في كتابه بصفتين
عمد وخطأ فلم قلتم إنه ثلاثة أصناف فاحتج المزني بهذا الحديث فقال المناظر أتحتج علي بعلي بن زيد بن جدعان فسكت المزني
فقلت للمناظر قد رواه جماعة منهم أيوب السختياني وخالد الحذاء فقال قال للمزني أنت تناظر أم هذا فقال إذا جاء الحديث فهو
يناظر لأنه أعلم بالحديث مني ثم أتكلم **قال** ولا قصاص إلا في العمد • سواء مات في الحال أو بعده بسراية تلك الجراحة لقوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية وقد ورد في شرعنا تقريره فقال صلى
الله عليه وسلم لما كسرت ثنية الربيع كتاب الله القصاص ولهذا أدخله البخاري في تفسير سورة المائدة وإنما لم يجب في شبه
العمد للحديث المذكور قبله ولا في الخطأ لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فأوجب
الدية ولم يتعرض للقصاص **قال** وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا • هذه عبارة الجمهور وأوردوا عليها إذا قطع
أنملة شخص فإنه يجب عليه القصاص مع أنه لا يقتل غالبا وأجيب بأن المراد بما يقتل غالبا الآلة لا نفس الفعل
وما جزم به المصنف من أن العمد يعتبر فيه تعيين الشخص قد اختلف فيه كلام الروضة فجزم هنا وفي الباب الرابع في العفو بوجوب
الدية وخالف الموضعين في باب الديات فرجح من روايته وجوب القصاص إذا رمى إلى جماعة وقصد إصابة واحد منهم فأصابه
واحدا **قال** جارح أو مثقل • هذا معلوم من كلامه المتقدم لكنه أراد به التنبيه على خلاف أبي حنيفة فإنه لم يوجبه
في المثقل ولو حذفه كان أولى لأنه يرد عليه ما لو قتله بسحر الذي يقتل غالبا فإن فيه القصاص كما سيأتي مع أنه ليس بجارح
ولا مثقل • ويجوز في لفظ الجرح على البدلية والرفع على القطع فأما وجوب القصاص في الجارح فبالإجماع ولا فرق
فيه بين السيف والسكين والحديد والنحاس والقصب والحجر والخشب المحدودين والزجاج ومنه الطعن بالسنان والمسلة
والمراد بالمثقل ما يقتل غالبا كالحجر والدبوس الكبيرين والتحريق والصلب وهدم الجدار أو السقف عليه ودفنه حيا
وعصر الأنثيين عصرا شديدا واستدل الجمهور للقصاص في المثقل بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
سلطانا وهذا قتل مظلوما وفي سنن أبي داود وغيرها عن حمل بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة قتلت امرأة
بمسطح بالقتل والمسطح عود من أعواد الخباء وفي الصحيحين أن جارية وجدت وقد رض رأسها بين حجرين فقيل لها من فعل
بك هذا فلان فلان إلى أن ذكر يهودي فأشارت برأسها أن نعم فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين وقد
وافقنا أبو حنيفة على أن القتل بالعمود الحديد يوجب القود فقيس عليه غيره ولأن القصاص شرع لصيانة النفس فلو لم
يجب في المثقل لما حصلت الصيانة **قال** فإن فقد قصد أحدهما بأن وقع عليه فمات أو رمى شجرة فأصابه فخطأ •
الخطأ نقيض الصواب والفاعل للعبارة إلى القصد إليه كما لو زلق فسقط على غيره فمات أو لم يقصد الشخص نفسه كما
إذا رمى إلى صيد فأصاب إنسانا فهو خطأ محض لا يتعلق به قصاص وفي المثال الأول نظر فإن الزالق لا ينسب إليه فعل
فضلا عن كونه خطأ ولعل المراد حكم فعله حكم الخطأ لقربه منه ولبعده من غيره **قال** وإن قصدهما بما لا يقتل غالبا
فشبه عمد • لأنه أشبه العمد في القصدين واحترز بقوله غالبا عما يكون القتل به نادرا كالوغز بالإبرة في غير مقتل ولم
يعقبها ورم فمات فلا قصاص فيه كما سيأتي **قال** ومنه أي من شبه العمد • الضرب بسوط أو عصا • للحديث السابق لكنه

في الشرح والروضة تفقيدها او الكانت خفيفة ولم يوال بين الضربات ولم يكن الضرب يقتل والمضروب صغيرا او ضعيفا
فان كان فيه شي من ذلك فهو عمد لانه يقتل غالبا في هذه الاحوال قال فلو غرز ابرة بمقتل فعمد • لخطر ذلك وشدة
تاثيره فالقليل في هذه المواضع يعمل عمل الكثير في غيرها من المقاتل العينان والدماغ • واصول الاذنين • والحلق •
والخاصرة • والاحليل • والانثيان • والمثانة • والعجان وهو ما بين القبل والدبر ويسمى العضرط • والاخدعان وهما
عرقان في صفحتي العنق من خلفها وبطنا وقيل هما الوجدان قال وكذا بغيره • اي بغير المقتل كالالية والعضد والفخذ
ان تورم وتالم حتى مات • فيجب القصاص لظهور اثر الجناية وسرايتها الى الهلاك ولم يذكر في الحاوي الصغير الالم بل اقتصر
على التورم لان الغالب انه لا يخلو عنه وصحح المصنف في كلامه على الوسيط الوجوب اذا دام الالم بلا ورم قال وان لم يظهر
اثر ومات في الحال فشبه عمد لانه لا يقتل غالبا واشبه ما اذا امات بعد مدة من غير تورم ولا تالم او ليس المراد بغير ظهور
الاثر انه لا يظهر اصلا فانه لا بد من الم ما لكن المراد انه لا يشتد الالم قال وقيل عمد • كالجراحات الصغيرة بغير الابرة
قال وقيل لا شي • اي لا قصاص ولا دية احالة على الموت بسبب اخر وهذا قال ابن سريج والاصطخري وابن خيران
والطبري قال ولو غرز فيما لم يولم كجلدة عقب فلا شي بحال • للعلم بانه يموت لم يحصل منه وانما هو موافقة قدر كما لو القي
عليه خرقة او ضربه بقلم فمات وحمل ما ذكره المصنف اذا لم يبالغ في ادخال الابرة فان بالغ وجب القود قولا واحدا صرح به
الاصحاب قال ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا
وعطشا فعمد • احالة للهلاك على السبب الظاهر المفضي الى الموت غالبا ويختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة
وضعفا والزمان حرارة وبرودة فان فقد الما في الحر ليس كفقده في البرد وفقد الما يهلك سريعا بخلاف فقد الاكل فيعتبر ذلك
واليه اشار بقوله مدة يموت مثله فيها وانما عطف بالواو لينبه ان فقد احدهما كاف اذا اهلك به وان كان عنده الطعام والشراب
لكنه لم يتناوله خوفا او حزنا او امكنه الطلب فلم يفعل فلا شي على حابسه لانه قتل نفسه وقال في البحر لاحد لاقل الجوع وان
حده الاطباء باثنين وسبعين ساعة متصلة فقد واصل عبد الله بن الزبير سبعة عشر يوما واختبى ابو ذر تحت استار الكعبة من خ
بضعة عشر يوما يخرج في الليل ليشرب ماء زمزم ومع ذلك سمن حتى تكسرت عكن بطنه قال والا • اي وان لم تمض تلك المدة
المذكورة ومات • فان كان به جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد • لظهور قصد الاهلاك والواو في قوله وعطش بمعنى او
ولو انضم بها كان اولى قال والا • اي وان لم يعلم الحابس الحال فلا في الاظهر • لانه لم يقصد اهلاكه والا اتى بما هو
مهلك وشبه ذلك بما اذا دفع انسانا دفعا خفيفا فسقط على سكين خلفه وهو جاهل بها فلا قود والثاني يجب كما لو ضرب المريض
بما يهلكه وهو لا يعلم مرضه فان لم نوجب القصاص وجبت الدية شبه عمد بعد العمد ان كان عالما والدية شبه العمد ان كان جاهلا
كل هذا اذا كان المحبوس حرا فان كان عبدا فانه يضمن بوضع اليد اذا مات في الحبس وقال ابو حنيفة اذا حبس حرا صغيرا
فلسعته حية فانه يضمنه بالدية وسياتي في التتمة قبل الديات عن المتولي انه اذا قتله بالدخان وجب القصاص وهناك
نقل الشيخان عن فتاوي الغزالي لو افتصد فمنعه رجل من ان يعصب العرق حتى مات او عصبه فحله رجل ومنعه من اعادة
العصابة حتى مات وجب القود لانه طريق يقصد به القتل غالبا وعن القاضي حسين لو عراه حتى مات بالبرد او الحر فهو كما لو
منعه الطعام او الشراب ولو اخذ طعامه او شرابه او ثيابه في مفازة فمات جوعا او عطشا او بردا فلا قصاص لانه لم
يقصد قتله وانما قصد تحصيل شي لنفسه ولا دية ايضا لانه لم يحدث فيه فعلا تقتضي اهلاكه قال ويجب القصاص

بالسبب

لا السبب • وهو الذي يتوصل به الى القتل اقامة له مقام القتل قال فلو شهدا بقصاص فقتل ثم رجعا وقالا
تعمدنا لزمهما القصاص • لما روى البخاري تعليقا والشافعي والبيهقي مسندا ان رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه بسرقة
فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو اعلم انكما تعمدتما لقطعت ايديكما ولانه سبب يفضي الى الهلاك غالبا في شخص معين هو
فاوجب القصاص كالاكراه الحسي بل جعله الامام ابلغ من الاكراه لان المكره قد يوثر هلاك نفسه على سفك دم محرم والقاضي
لا محيص له والحكم عن شهادتهما وكذلك لو شهدا على طرف او شهدا بردة او سرقة فقطع ثم رجعا عن الشهادة فان سرى
فعليهم القصاص في النفس قال الا ان يعترف الولي بعلمه بكذبهما • فلا قصاص عليهما لانهما لم يلجاه لا حسا ولا شرعا
انما هما كالممسك مع القاتل هذا بالنسبة الى الشهادة اما الرواية فاذا اشكلت واقعة على حاكم فروى له انسان فيها
خبرا فقتل الحاكم به رجلا ثم رجع الراوي وقال تعمدت الكذب ففي فتاوي البغوي ينبغي ان يجب القصاص كالشاهد
يرجع قال الرافعي قبيل الديات والذي ذكره الامام والقفال في فتاويه المنع فان الخبر لا يختص بالواقعة بخلاف
الشهادة ولو استفتى القاضي شخصا فافتاه بالقتل ثم رجع فهو فيما يظهر كراوي الخبر لا كالشاهد وقد ذكر المصنف في
كتاب الشهادات رجوع الولي وحده وهناك ياتي بيانه ان شاء الله تعالى قال ولو ضيف بمسموم صبيا او مجنونا فمات
وجب القصاص • لانه الجاهما الى ذلك سواء قال لهما هو مسموم او لم يقل وسوا ناوله اياه وقال كل او قدمه اليه ضيافة
و صورة المسالة ان يكون السم يقتل غالبا وانما لم يقيده المصنف به لان السم لا يطلق حقيقة الا عليه وان خالفوا هذا
الاصطلاح في تداوي الجرح المسموم قال الرافعي ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره ولا نظروا الى الخلاف في
ان عمده عمد او خطا فللنظر في ذلك مجال انتهى وقد فرق بينهما ابن الصباغ والمتولي وهو مقتضى ما في البيان والتهذيب
ولو كان السم لا يقتل غالبا الا الضعيف او في فصل اعتبر فيما ذكرناه ضعف المكره وذلك الفصل والا فلا قصاص وفي قول
ان السم وان كان مما لا يقتل غالبا ومات الموجر به يجب القصاص لان له نكايات في الباطن فاشبه الجراحة والسم
شي يفني القوة الحيوانية وهو مثلث السين والثلاث لغات في سم الخياط واقتصر الجوهري فيه على الضم والفتح ويجمع
على سموم وسمام ووقع في كلام الرافعي وغيره سم موح وهو بتشديد الحا المهملة اي المرح قال او بالغا عاقلا ولم
يعلم • اي الضيف حال الطعام فدية • لغروره ولا قود لانه تناوله باختياره فان علم الضيف بالحال فلا شي على المقدم
عال والاكل هو المهلك لنفسه واطلق المصنف الدية ولم يبين هل هي دية عمد او شبه عمد وعبارة المحرر اذا قلنا لا قصاص
فالاقرب انه شبه عمد قال وفي قول قصاص • لافضائه الى الهلاك غالبا في شخص معين فاشبه الاكراه ورجحه
البغوي والصيمري واخرون واحتج له المتولي وغيره بما روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدت له يهودية بخيبر
شاة مصلية وقد سمتها فاكل منها واكل رهط من اصحابه فمات بشر بن البراء بن معرور فارسل الى اليهودية فقال ما حملك على
ما صنعت فقالت قلت ان كان نبيا لم يضره وان لم يكن نبيا استرحنا منه فامر بها صلى الله عليه وسلم فقتلت وللاول ان يجيب
بانه مرسل والمحفوظ انه صلى الله عليه وسلم قيل له الا تقتلها فقال لا كذا اخرجه البخاري ومسلم لكن جمع البيهقي بينهما بانه لم يقتلها
في الابتدا فلما مات بشر امر بقتلها وهي زينب بنت الحرث ابن سلام وقال ابن اسحق هي اخت مرحب اليهودي وروى
معمر بن راشد عن الزهري انها اسلمت وصححه في البحر الاستدلال بهذا الحديث بانها لم تقدم الشاة الى الاضياف
انما بعثت بها الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو اضاف اصحابه وما هذا سبيله لا يلزم به قصاص قال وفي قول

شي ه تغليبًا للمباشرة واكره جماعة وقال الا يصح ولو اكرهه على شرب السم القاتل فقولان قال الرافعي والوجه
ان يكون كالاكراه على قتل نفسه وسيأتي المسئلة ذو صرح في الكفاية بنقل هذا عن الامام والمتولي وتعليق القاضي حسين
قال ولو دس سمًا في طعام يختص الغالب اكله منه فاكله جاهلا فعلى الاقوال ه اي الذي تقدمت لانه نعد مهلكا
عرفا هذه اصح الطرق الثانية القطع بالمنع لفقد المعرفة منه والثالثة نفي قطعا وحكاهما ابن القطان في الفروع ه
واحترز بقوله في طعام يختص عما اذا دسه في طعام نفسه فاكل منه شخص عادته الدخول عليه فانه هدر وقوله
الغالب اكله منه عما اذا لم يغلب على الحجر وهو في الشرح ولم يتعرض لها الا الكثرون واحترز بجاهلا عما اذا اكله منه عالما فانه
هدر ايضا فايده روى الزهري ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه والحارث بن كلدة كانا ياكلان حريرة اهديت لابي بكر
فقال الحارث وكان طبيبا والله ان فيها سم سنة واني وانت نموت في يوم واحد عند انقضا السنة ولما غزا ابن خالد
بن الوليد الحيرة جاء عبد المسيح بن عمرو بن نفيلة ومعه سم ساعة فقال له خالد ما هذا قال سم ساعة ان بالبني بكر وتناوله
فاخذه خالد من يده وقال باسم الله خير الاسما الذي لا يضر مع اسمه شي الرحمن الرحيم ثم اقتحم السم فلم يضره منه شي فقال له ابن
نفيلة والله لتملكن ما اردتم ما دام هذا احد منكم هكذا وكان ابن نفيلة معمر المنع ثلاث مائة سنة وخمسين سنة وسياتي
ذكره قبيل باب الجزية قال ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص ه اي على الجارح بلا خلاف لان
البرء غير موثوق به والجناية في نفسها مهلكة وليس كما حبسه في بيت والطعام حاضر فلم ياكل حتى مات لان نفس الحبس غير مهلك
قال ولو القاه في ما لا يعد مغرقا كمنبسط فمكث فيه مضطجعا حتى هلك فهدر ه لانه هلك باستدامة منسوبة اليه
دون ملقيه فاشبه ما لو خرج ثم عاد وسوا كان الما جاريا او راكدا وقوله مضطجعا ليس بقيد فان المستلقي والمنكب
والجالس كذلك ولم يفرقوا في هذا القسم بين المميز وغيره ولا بين القادر على الحركة وغيره والظاهر ان المراد المميز والقادر على
الخروج منه ما لم يصرحوا بانه لو كتفه والقاه على هيئة لا يمكنه الخلاص يجب القود قال او مغرق لا يخلص منه
الا بسباحة فان لم يحسنها او كان مكتوفا او زمنا فعمد ه لانه مهلك لنفسه والسباحة العوم قال الجوهري
يقال انه لا يبسى قال وان منع منه عارض كريح وموج فشبه عمد ه فيجب دية ولا قود قال وان امكنه فتركها
فلا دية في الاظهر ه لانه بترك السباحة متلف لنفسه فاشبه اعراض المحبوس عن اكل الطعام والثاني تجب الدية لان
الالقا مهلك والسباحة حيلة دافعة فاشبه ما لو امتنع من معالجة الجرح وقيل تجب قطعا وقيل لا قطعا ولو كتفه
وطرحه على الساحل فزاد الما واغرقه فان كان في موضع يعلم زيادة الما فيه كالمد بالبصرة فهو عمد موجب للقصاص وان كان
قد يزيد وقد لا يزيد فهو شبه عمد وان كان بحيث لا يتوقع الزيادة فاتفق سيل نادر فهو خطا محض قال او في نار يمكنه
الخلاص منها ففي الدية قولان ه هما منسوبان الى رواية الربيع واصحهما المنع كما تقدم في مسئلة الما وقيل في مسئلة الما لا
تجب قطعا والقولان في النار لان النار مهلكة لا يقدم الناس عليها بخلاف الما فانه قد يقدم عليه للسباحة او تبرد
او تنظيف وعلى الاصح يجب على الملقي ارش ما عملت فيه النار حين القاه الى ان امكنه الخروج قال الجيلي فان لم يعلم
معرفة قدر الارش لم يلزمه الا التعزير قاله ابن الرفعة ولو قيل يلزمه المحقق كان اولى قال ولا قصاص
في الصورتين ه اي صورتي الالقا في الما والنار لانه الذي قتل نفسه وفي النار وجه لانها تؤثر وتجرح باول المس
بخلاف ملاقاة الما على الدوام في الما قولا او وجها ايضا بالوجوب واحترز بقوله يمكنه الخلاص عما اذا لم يمكنه لعظمها

او

او كونها في وهدة او كونه مكتوفا او زمنا او صغيرا فمات منها او خرج منها متأثرا بها وبقي ضمنا الى ان مات
فعليه القصاص ه ولو قال الملقي كان يمكنه التخلص مما القيته فيه من ما او نار وكذبه الولي فالاصح تصديق الوارث لان
الظاهر انه لو امكنه الخروج لخرج وقيل الملقي لان الاصل براءة ذمته قال ولو امسكه فقتله آخر او حفر بئرا
فرداه فيها آخر او القاه من شاهق فتلقاه آخر فقده فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط ه اما الممسك فلا
عليه الا الاثم والتعزير لما روى الدارقطني والبيهقي باسناد صحيح عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا امسك الرجل
الرجل حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل ويصبر الممسك اي يحبس تاديبا قال البيهقي والصواب ارساله وصحح ابن القطان
رفعه ولانه لو امسك امراة حتى زنا بها غيره حد الزاني لا الممسك وبهذا قال جماعة العلما وقال ربيعة يحبس الممسك
حتى يموت وقال مالك اذا امسكه للقتل فهما شريكان وعليهما القصاص هذا في الحر فان كان المقتول عبدا فللمالك
مطالبة الممسك ايضا وقرار الضمان على القاتل بخلاف ما لو امسك المحرم صيدا فقتله حلال وهو في يد المحرم فالضمان على
المحرم على ما نقل فيه الرافعي والمصنف وفرقوا بانه ضامن به وهنا ضمان اتلاف وجعلوا سلب القتيل للقاتل والممسك لاندفاع
شر الكافر بهما وشرط مسئلة الكتاب ان يكون القاتل مكلفا فلو امسكه وعرضه لمجنون او سبع فقتله فالقصاص
على الممسك بلا خلاف لانه يعد قاتلا واما مسئلة حفر البئر فلانه شرط والتردي سبب والشروط لا يتعلق بها ضمان
وكان الصواب ان يعبر كما في الشرح والروضة بنفي الضمان لانه الذي يتعلق بالحافر لا القصاص واما مسئلة الالقا
من شاهق فالقصاص على الملقي دون الملقي ولا دية عليه ايضا اذا آل الامر اليها سوا عرف الملقي الحال ام لا ولا فرق في
نفي الضمان عن الملقي بين كون القاد ممن يضمن او لا يضمن كالحربي والقد في اللغة هو القطع طولا والقطع والقط
عرضا ومنه قط القلم قال ولو القاه في ما مغرق وهو الذي لا يمكنه الخلاص منه فالتقمه حوت وجب القصاص
في الاظهر ه لان طرحه في اللجة اتلاف له لانه بنفس الوقوع فيه صار في حكم التالف والثاني المنع لحصول الاهلاك بغير
ما قصد به الاهلاك فانتهض شبهة في نفي القصاص لكن تجب الدية مغلظة ثم لا فرق بين ان يكون التقام الحوت له قبل وصوله
للما او بعده وقيل ان التقمه قبل وصوله فلا قصاص قطعا وقيل ان كان في سل بحر وجب لانه يكثر فيه التماسيح فلا يسلم
فيها احد وان كان غيره فلا فلو رفع الحوت راسه فالتقمه فان وجب القصاص قطعا قال او غير مغرق فلا ه
اي لا قصاص قطعا لانه لم يقصد اهلاكه بالحوت الذي التقمه في الما الغير المغرق فاشبه ما اذا دفعه دفعا خفيفا على سكين
لم يعلم بها الدافع فانه لا قصاص وفي الصورتين تجب دية شبه العمد مغلظة على العاقلة وقيل لا دية كما لا قصاص ومحل القطع
بعدم القصاص اذا لم يشعر الملقي بان هناك حوتا فان علم به وجب القود كما صرح به في الوسيط واطلق المصنف الغرق
ولا بد من تقييده بما لا يمكنه الخلاص منه كما قاله ابن الرفعة وغيره قال ولو اكره على قتل ه اي اكره شخصا
على قتل بالاكراه بغير حق وقتله قال فعليه القصاص ه لانه اهلكه بما يقصد به الهلاك غالبا فاشبه ما
اذا رماه بسهم فقتله هذا هو الصحيح وقيل لا قصاص عليه لانه متسبب والمكره مباشر والمباشرة مقدمة اما
اثم القتل فعليهما قطعا ولا يخفف الاكراه الاثم عن المكره قال وكذا على المكره ه اي بفتح الرا على الاظهر قال
لانه قتله عمدا عدوانا لاستبقا نفسه فاشبه ما لو قتله المضطر لياكله بل اولى لان المضطر على يقين من التلف ان لم ياكل
بخلاف المكره وبهذا قال مالك والثاني لا قصاص لحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وبهذا

قال ابو حنيفة ولا فرق في جريان القولين بين ان يصدر الاكراه من الامام او نائبه او امام البغاة او المتغلب المعصوبة او غيرهم على الاصح • ولم يبين المصنف ما يحصل به الاكراه اكتفا بما ذكره في الطلاق لكن نقل الرافعي هنا عن المعتبرين ان الاكراه هنا لا يحصل الا بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد بخلاف الطلاق فان هو الاكراه فيه لا ينحصر في ذلك على الاظهر ولابد ان يكون المكره لا يقدر على دفع المكره عن نفسه بقتل او غيره **قال** فان وجبت الدية وزعت • وكانا كالشريكين في القتل فللولي ان يقتص منهما وله ان يقتص من احدهما وياخذ نصف الدية من الاخر على الاصح في زوائد الروضة انه في ماله **قال** فان كافا احدهما فقط فالقصاص عليه • لانه شريك غير المكافي يلزمه القصاص كشريك الاب فاذا اكره عبدا على قتل عبد او مسلم ذميا على قتل ذمي فالقصاص واجب على المامور دون الامر وان اكره عبد حرا على قتل ذمي فالقصاص على الحامل دون المحمول ولو اكره الاب اجنبيا على قتل ولده او الاجنبي الاب فالقصاص على الاجنبي دون الاب **قال** ولو اكره بالغ مراهقا فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد وهو الاظهر لانهما كالمكلفين العامدين والمراد انه يعطي حكم العمد واندفع عن المراهق لعدم تكليفه وان قلنا عمده كخطا البالغ فلا كالو اشترك المخطي والعامد في القتل وما اطلقه المصنف من ان عمد الصبي عمد قيده في الروضة بمن له نوع تمييز نعم وه خطا وكان المصنف اشار الي ذلك بالتمثيل بالمراهق والثاني انه خطا لقول علي رضي الله عنه عمد الصبي والمجنون خطاه ولرفع القلم عنهما والجواب ان الاثر لم يصح واما رفع القلم عنهما ففيما يتعلق بالبدن ولهذا لا نوجب القصاص في قتلهما بل فيه دية مغلظة فان قلنا عمده خطا فلا قصاص لانه شريك مخطي وان لم يكن لهما تمييز فقال القاضي والامام فيهما وغيرهما لا عمد لهما قولا واحدا وفي الحاوي طرد القولين فيهما ولو امر من لا يميز بقتل وجب القود على الامر لانه كالالة التي يستعملها وهذا بخلاف ما لو امره بالسرقة فسرق فانه لا يقطع الامر لان القطع لا يجب الا بالمباشرة **قال** ولو اكره على رمي شاخص علم المكره انه رجل وظنه المكره صيدا فالاصح وجوب القصاص على المكره • اي بكسر الرا وهو الامر لانه قتله قاصدا القتل بما يقتل غالبا والمكره جاهل بالحال والثاني لا قصاص لانه شريك مخطي فان ال الامر الي الدية ففي المهذب انها عليهما نصف في مال الحامل ونصف علي عاقلة المحمول **قال** او على رمي صيد فاصاب رجلا فلا قصاص على احد • لانهما لم يتعمداه قتله وهذا لا خلاف فيه واما الدية فجميعها على عاقلة المكره ان لم نوجب الضمان على المكره وان اوجبناها على عاقلة كل منهما نصفها وقال المتولي الحكم متعلق بالرمي ولا شي على المكره لانه لم يفعل ما دعاه اليه وهذا اوجه **قال** او على صعود شجرة فزلق ومات فشبه عمد • لانه لم يقصد به القتل غالبا **قال** وقيل عمد • لانه تسبب في قتله وهذا قول الغزالي وقال قاضي القضاة عماد الدين السكري في حواشي الوسيط التحقيق حمل الاول على ما اذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا والثاني على ما اذا كان لا يسلم منه غالبا فحمل الخلاف على حالين وكذا قاله المصنف في نكت التنبيه ولاشك انه لك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاشجار ونظير المسالة ما اذا اكرهه على نزول بئر فزلق **قال** او على قتل نفسه • بان قال اقتل نفسك والا قتلتك **قال** فلا قصاص في الاظهر • لان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص مما يوعده بما هو اشد عليه والثاني يجب القصاص كما لو اكرهه على قتل غيره وقيل لا قصاص قطعا حكاه ابن القطان ويستثني من كلام المصنف ما لو اكرهه بشي فيه تعذيب شديد لو لم يقتل نفسه ففي الشرح والروضة

بلغ مقابلة

فرع آخر عبارة الروضة هنا فرع لو قتل فلان بالغ صبيا مراهقا على قتل فلا قصاص على الصبي واما المكلف فالى من الروضة انتهى وما نقله الشارح من الروضة في بابه من التقييد المذكور ذكره فيما يتعلق بجنايات الصبي فقال بعد ذكر حال المخرج بعمد او خطا ونقل الطالقة العمد والمجنون وعمد الصبي وغيرهما في القفال وغيره الخلاف في صبي يعقل عقل مثله ويميز وله نوع تمييز فاما من لا تمييز له بحال فعمده خطا قطعا وعلى هذا ويخرج شريكه مخطي قطعا وجوابي هكذا الابنة منهم البغوي انتهى

زيد ان يكون اكراها المخلصه من الاسد بالتهديد يجب القصاص كعبره وصرح بالتقييد النفس مفروزا ذا حد الطرف فلو قال اقطع يدك او اصبعك والا قتلتك فهو اكراه لان قطعها يرجي معه الحياة والثانية اكراه على قتل ولده والاصح في الروضة في كتاب الطلاق انه ليس باكراه وقال الروياني الصحيح عندي انه اكراه لان ولده كنفسه واذا قلنا يجب القصاص فعفي عنه على مال قال الرافعي والمصنف وجب جميع الدية وان لم نوجبه فعليه نصف الدية ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعها ان لم نوجبه وقال في المطلب والصواب العكس وبينه في المهمات **قال** ولو قال اقتلني والا قتلتك فقتله فالمذهب لا قصاص • لان الاذن شبهة دارئة للحد والطريقة الثانية ان فيه قولين تاتيهما يجب لان القتل لا يباح بالاذن فكان الاذن في الزنا لا يمنعه **قال** والاظهر لا دية • لانه اذن في القتل والاكراه ولو تجرد الاذن فلا دية في اصح القولين بناء على وجوبها للمقتول في اخر جزء من حياته ثم تنتقل الى الوارث كما سياتي في اخر باب كيفية القصاص فلو كان الاذن عبدا فالضمان غير ساقط وفي القصاص ان كان المامور له عبدا وجهان ولو قال اقطع يدي والا قتلتك فقطعها فلا قصاص ولا دية قطعا لانه اتلاف ما اذن فيه فصار كما لو اتلف ماله باذنه ولا يخفى ان محل القطع بعدم القطع او الم عت فان مات من القطع ففيه الخلاف والاصح فيه عدم الوجوب **فرع** قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه **قال** الرافعي نقلا عن البغوي عن الجري لا قصاص لانه قد يستعين بغيره في قتل نفسه او قطعه ولا يستعان بالغير في القذف والعجب ان الرافعي رحمه الله صحح في باب اللعان والقذف عدم الوجوب وهو الصواب في زوائد الروضة وغيرها لانه يباح بالاكراه بلا خلاف **قال** ولو قال اقتل زيدا او عمروا والا قتلتك • فليس باكراه • فمن اقدم على قتل احدهما كان مختارا لقتله لان المكره هو المحمول على ما لا يعرضه غلطا هكذا ذكره الاصحاب وفيه القاضي حسين لانه لا يتخلص الا بذلك فهو ملجا اليه وتابعه الشيخ عز الدين فذكر ان الاكراه على شرب خمر يخير المكره فيهما وان ذلك لا يسقط اثر الاكراه وفرق بين ما يظهر زانيا او طلق احدى زوجتيك

تتمه لا يبيح الاكراه القتل المحرم لذاته بخلاف القتل المحرم لفوات المالية كقتل نسا الحربيين وذراريهم فانه يباح بالاكراه وكذا لا يباح الزنا ولا اللواط ويحرم لكل منهما دفع المكره بما امكنه ويباح شرب الخمر والافطار في رمضان والخروج من صلاة الفرض ويباح به الاسان بما هو كفر قولا وفعلا مع طمانينة القلب بالايمان وعلى هذا فاوجه اصحها الافضل الافضل ان يثبت ولا ينطق بها والثاني الافضل مقابلة صيانة لنفسه والثالث ان كان من العلما المقتدى بهم فالافضل الثبوت والرابع ان كان يتوقع منه النكاية في العدو والقيام باحكام الشرع فالافضل ان ينطق بها لمصلحة بقايه والافضل الثبات ويباح به اتلاف مال الغير وقال في الوسيط بل يجب وتبعه الحاوي الصغير فجزم بالوجوب والمكره على شهادة الزور **قال** الشيخ عز الدين ينبغي ان ينظر فيما يقتضيه فان اقتضت قتلا الحقت به او ما لا الحقت به

فصل

وجد من شخصين معا فعلان مزهقان مذففان كحز وقد او لا • اي او غير مذففين • كقطع عضوين فقاتلان • وتجب عليهما القصاص لان القتل لا يمكن اضافته الى واحد معين ولا اسقاطه فاضيف اليهما **قال** في المطلب واتفق الاصحاب على انه لو جرح واحد جراحة والاخر مائة جراحة ومات بالسراية منهما فهما قاتلان فرب جراحة لها غور ونكاية لم تحصل من جراحات **فائده** لفظة معا منصوبة على الحال واستعملها المصنف للاتحاد في الزمان وهو منقول عن ثعلب وغيره وفرقوا بذلك بينها وبين جميعا واختار ربما لك انها لا تدل على الاتحاد في الوقت وهو ظاهر نص الشافعي فيما لو قال لامراتيه ان ولدتما معا فانما طالقتان انه لا يشترط الاقتران في الزمان وستاتي المسالة مبينة في كتاب التدبير • مذففان

نه المعجمة وبخوذاهما الحاكم الجوهري ومعناه مسرعان للقتل **قال** وان انهاه رجل الى حركة مذبوح بان لم يبق
ابصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى اخر فالاول **قاتل** • لانه انهاه الى حالة الموت وتسمى حالة اليأس لا يصح فيها اسلام ولا
شي من التصرفات وينتقل الملك فيها للورثة ولو مات قريب لمن انتهى لم يرثه ولا تصح الردة فيها على الصحيح وعلى هذا حمل تنازع
معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء رضي الله عنهما في قتل ابي جهل فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما
قالا لا فنظر فقال كلاكما قتله وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو **قال** الاصحاب لانه كان اثخنه والاخر جرحه بعد فقضى
بسلبه للاول فدل على انه القاتل وقوله كلاكما قتله تطييب لقلب الاخر وقول المصنف بان لم يبق تفسير لحركة
المذبوح واحترز بالاختيار عما اذا قطع الانسان نصفين وبقيت احشاؤه في النصف الاعلى فانه ربما تكلم بكلمات لا
تنتظم وان انتظمت فليست عن روية واختيار بل ذلك يجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت
وحكي بن ابي هريرة ان رجلا قطع نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقي وان شك في وصوله الى حركة المذبوح رجع الى اهل
الخبرة **قال** ويعزر الثاني • كما لو قطع عضوا من ميت **قال** وان جنى الثاني قبل الانهاء اليها • اي الى حركة
المذبوح • فان ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل لان الجراحة انما تقتل بالسراية وحز الرقبة يمنع من السراية فابطل اثرها
ولا فرق بين ان يتوقع البرء من الجراحة السابقة او يتيقن الهلاك بها بعدها **قال** وعلى الاول قصاص العضو او مال
حسب الحال • اي من عمد او خطا لان حياته كانت مستقرة وتصرفاته حينئذ كانت نافذة ولان عمر رضي الله عنه اوصى في
هذه الحالة وعمل بعهده وعن مالك ان تيقن هلاكه بالجراحة السابقة فالقاتل الاول دون الثاني **قال** والا فقاتلان
• اي ان لم تكن الجراحة الثانية مذففة بان اجافاه معا او قطع الاول يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق
فهما قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والمه وتاثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها الالم الثاني فاشبه
ما اذا اجافه احدهما جائفة ثم اوسعها الاخر ومات فالقصاص عليهما كل هذا اذا لم تصب الحشوة حرق او قطع
ويتيقن موته بعد يوم او يومين فهذا يجب القصاص بقتله وكان عمر رضي الله عنه كذلك على ما رووه ان الطبيب سقاه
لبنا فخرج من جوفه فقال له اعهد يا امير المؤمنين **قال** ولو قتل مريضا في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب
القصاص • لان موته غير محقق وان انتهى الى النزع وبدت امارات الموت فان الشفا قد يقع بعد ذلك بخلاف المقدود
المذبوح وعن تعليق القاضي انه لا يكون قاتلا كما لا يحل الحيوان المنتهي بالمرض الى هذه الحالة بالذكاة **تتمة** ما ذكره
الرافعي والمصنف هاهنا وفي باب العاقلة من ان المريض لا يقطع بموته سوى لها في باب الوصية في باب الكلام على المرض
المخوف وفي الغرائب في الكلام على ميراث الحمل بما يخالفه وذكرا في الاضاحي ما يقرب من ذلك كما قررته في المهمات
فصل قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب • بان رآه يعظم آلهتهم او على زيهم **قال**
فلا قصاص • لوضوح العذر وهذا لا خلاف فيه واستدل له الشافعي بقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو
مؤمن فان معناه في قوم ولانه اسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار اباحة **قال** وكذا الدية
في الاظهر • للجهل بحاله ... اما الكفارة فتجب قطعا والقول الثاني تجب الدية لانها تثبت مع الشبهة واحترز
عما اذا لم يظنه فان عرف مكانه فكما لو قتل في دار الاسلام وان لم يعرف مكانه ورمى سهما الى الكفار في دارهم فان لم
يعين شخصا بل اصابه خطا فلا ضمان وان عين شخصا فاصابه فلا قود وفي الدية قولان **قال** او بدار الاسلام
وجبا • اما الدية فبلا خلاف واما القصاص فعلى الاظهر لان الظاهر حال من بدار الاسلام العصمة ولا خلاف في وجوب

الكفارة

الكفارة في هذه الحالة ونصرتحه بجمع القصاص مع الدية عجيب لانهما لا يجتمعان وجوبا ولا استيفاء كما قاله في
الروضة في اول الباب والموقع له في ذلك المحرر فانه قال وجبت الدية وكذا القصاص في اصح القولين ومراده
وجوبهما على البدل لا الاجتماع **قال** وفي قول القصاص • انه لا يجب لانه ابطل حرمة نفسه بخروجه عن هيئة الكفار
وقد نص الشافعي على ان الحربي بن يلتقي في دار الاسلام ردة لكن سياتي في كتاب الردة ان ذلك ليس بردة على الصحيح
عند المصنف وهل الدية عليه او على عاقلته فيه قولان في الام في قتال البغاة **قال** او من عهده ذميا او
مرتدا او عبدا او ظنه قاتل ابيه فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص • نص الشافعي في المرتد على الوجوب وفي الذمي
والعبد على المنع فقيل قولان فيهما وجه الوجوب انه غير معذور ونحو هذا الظن اذ ليس للاحاد القتل ووجه
السقوط الظن المبني على الاستصحاب وقيل بتقريرهما والفرق ان المرتد يحبس في دار الاسلام ولا يخلى فقاتله وهو
مخلى مقصر بخلاف العبد والذمي فانهما يتركان في دار الاسلام وقيل يجب القصاص في الجميع قطعا لان ظنه لا يبيح القطع
والمذهب وجوب القصاص في الجميع كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص وفيما اذا ظنه قاتل ابيه فقتله فبان غيره
قولان احدهما لا يجب لانه ظن اباحة القتل واظهرهما الوجوب لانه كان من حقه التثبت ولو قال تبينت انه الذي كان حيا وجب
القصاص قطعا اذ لا عبرة بالظن البين خطاؤه واحترز بقوله ظنه عما اذا لم يعهده ولا ظنها فان القصاص واجب لا
محالة وحيث قلنا لا قصاص فقال الولي عرفت اسلامه او حريته وقال القاتل ظننته كافرا او رقيقا فالقول قوله لانه
اعرف بحاله ولو عهده حربيا فقتله ظانا انه لم يسلم وكان قد اسلم فقيل كالمرتد وقيل لا قصاص قطعا **قال** ولو ضرب
مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض • اي فمات منه • وجب القصاص • لوجود القتل بصفة التعدي وظن الصحة
لا يبيح الضرب كما اذا وطئ امرأة ظنها جارية مشتركة بينه وبين غيره فالاصح وجوب الحد وكما اذا سرق ثوبا لا يساوي نصابا
وفي جيبه نصاب فانه يقطع كما سيأتي وقيل لا لانه لم يهلكه عنده فلم يتحقق قصد الاهلاك والذي اطلقه المصنف تبعا
للمحرر مقيد بما اذا ضربه غير تاديب فان ضربه تاديبا ضربا لا يقتل المريض وهو جاهل ... اذا علم فيجب القصاص قطعا
ويقوله يقتل المريض عما يقتل الصحيح فيجب ايضا قطعا **قال** وقيل لا • لانه لم يتحقق قصد الاهلاك **قال**
ويشترط لوجوب القصاص في القتيل اسلام • لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم رواه مسلم **قال** او امان • اي بعقد ذمة او عهد لقوله تعالى قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية ولقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره الاية **قال**
فيهدر الحربي • لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم **قال** والمرتد • لقوله صلى الله عليه وسلم
من بدل دينه فاقتلوه واورد في المطلب على حصر اسباب العصمة في الاسلام والامان ضرب الرق على الكتابي بلا
خلاف وكذا على الوثني ونحوه على المذهب وكذا المرتد في قول فالعصمة حاصلة بالجميع **قال** ومن عليه قصاص
كغيره • فان قتله غير المستحق اقتص منه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فخص وليه بقتله
فدل على ان غير وليه لا سلطان له عليه وكذا من عليه قطع في غير القصاص كالسارق فان يده معصومة على غير المستحق
كذا هو في الحاوي الكبير والصغير والذي في الشرح والروضة انها ليست بمعصومة بالنسبة اليه ايضا لانها مستحقة
الازالة كل هذا فيمن لم يتحتم قتله فاما من تحتم قتله بقطع الطريق فان قتله غير المستحق لا قصاص على الاصح لانه مستوفى

لبعض حقه قال والزاني المحصن ان قتله ذمي قتل • لانه لا سبيل لاحد عليه وتقتل به المعاهد والمستامن على
الصواب في تصحيح التنبيه ونقل ابن الرفعة عن الرسلي وجها انه لا يجب القصاص على الذمي وعوده بقتله لانه مباح الدم
كما لو قتله مسلم قال او مسلم فلا في الاصح • لانه مباح الدم فاشبه المرتد هو المنصوص والثاني يجب القصاص لان
الاباحة انما تثبت في حق الامام فاذا قتله احد الناس لم يجز لهم قتله فاشبه غير ولي اذا قتل القاتل وموضع الخلاف
اذا قتله قبل امر الامام بقتله فان قتله بعد الامر بقتله فلا قصاص قطعا ثم الذي اطلقه المصنف من اهدار الزاني
المحصن مقتضاه انه لا فرق انه لا يثبت بالبينة او الاقرار وقيده الشيخ في التنبيه تصحيح والصواب العموم فقد نص
في الام على انه لا فرق كما نقله في المطلب قال وبه صرح البندنيجي **فرع** نص الشافعي على انه من قتل محصنا ثم قال
وجدته يزني بامرأتي او جاريتي او ملوط بابني فعليه بينه وبين الله تعالى انه لا قصاص عليه ولا دية وفي الظاهر لا يصدق ان انكر
ولي القتيل ذلك فان اقام القاتل اربعة على زناه سقط عنه القود واستدل البيهقي لهذا بما رواه عن سعيد بن المسيب ان
رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله او قتلها فاشكل القضاء فيها على معاوية فارسل الى ابي موسى ان يسال عنها عليا فسأله
فقال له علي عزمت عليك لتخبرني من سالك عن هذا فقال معاوية كتب بها الي فقال علي انا ابو الحسن ان لم يات باربعة شهداء
فليعط برمته قال وفي القاتل بلوغ وعقل • فلا قصاص على صبي ومجنون • لرفع القلم عنهما هذا في الجنون
المطبق اما المتقطع فهو كالعاقل في وقت افاقته وكالمطبق في وقت جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه
وعن ابي حنيفة لا يقتص منه في حال الجنون قال والمذهب وجوبه على السكران • لتعديه وفي المسألة طرق
تقدمت في الطلاق والحق به المتعدي بتناول الادوية المزيلة للعقل ومحل الخلاف في غير المعذور بسكره فمن اكره على
شرب الخمر او جهل كونها خمرا فهو كالمعتوه قال ولو قال كنت يوم القتل صبيا او مجنونا صدق بيمينه ان امكن الصبى
وعهد الجنون • لان دعواه موافقة الاصل ولا يخفى ان هذا بشرط الامكان وقيل المصدق الولي لان الاصل السلامة
فلو اقام الوارث بينة على ان القاتل كان عاقلا يومئذ واقام القاتل بينة على انه كان مجنونا تعارضتا وسقطتا قال
ولو قال انا صبي فلا قصاص ولا تحليف • لانه لو ثبت صباه لبطلت يمينه وقيل عليه لغيره وقيل يحلف ان بلغ ه
قال ولا قصاص على حربي • يعني اذا قتل في حال حرابته ثم اسلم او عقدت له الذمة لقوله تعالى قل للذين كفروا
ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وتواتر من النبي صلى الله عليه وسلم عدم الاقادة ممن اسلم كوحشي قاتل حمزة ولانه لا يضمن
مال المسلم بالغصب فلا يضمن نفسه بالقتل وذهب الشيخ ابو اسحق الاسفراييني الى انه يجب على الحربي ضمان المال
والنفس تخريجا على ان الكفار مخاطبون بالفروع وفي فتاوى القاضي حسين ان العبادي حكى عن المزني في المنثور التفصيل
بين ان يعقد له الذمة فلا يسقط او يسلم فيسقط ويحتج بلانه اوجه قال ويجب على المعصوم • اي بامان او
ذمة لالتزامه الاحكام وعبارة المحرر يجب على الذمي فعدل عنها المصنف الى المعصوم لعمومها فانها تشمل الذمي ومن
له هدنة وامان قاله في الدقائق قال والمرتد • لالتزامه احكام الاسلام وهذه زيادة زادها على المحرر
لاجل تعبيره بالمعصوم حتى لا يرد على المفهوم فانه غير معصوم ومع ذلك يجب عليه القصاص هذا اذا لم يكن له شوكة وقوة
فان ارتدت طائفة لهم قوة واتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا ففي ضمانهم القولان في البغاة وظاهر عبارة
الشرح الصغير ترجيح المنع فانه اقتصر عليه خاصة وهو الذي نص عليه في الام في سير الواقدي فقال فان كان ذا ارتد عن

الاسلام

الاسلام فاحرق بعد الردة حرثا ثم جاء مؤمنا سقط عنه جميع ما احرقه في الردة والامتناع فقد ارتد طليحة عن الاسلام وتنبأ
وقتل ثابت بن اقرم وعكاشة بن محصن ثم اسلم فلم يقد بواحد منهما ولم يؤخذ منه دية بواحد منهما هذا لفظه والقصة في ذلك
ذكرها ابن عبد البر وغيره قال ومكافأة • وهي المساواة • فيشترط لوجوب القصاص في القتل ان يساوي القاتل
قال فلا يقتل مسلم بذمي • لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يقتل مسلم بكافر رواه البخاري عن ابي جحيفة عن علي مرفوعا قال
ابن عبد البر والمنذر وهو ثابت لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم خبر يعارضه ولانه لا يقتل بالمستامن بلا خلاف فكذلك لا يقتل
بالذمي ووقع في المطلب والكفاية عن حلية الشاشي حكاية قول عن الاملاء ان المسلم يقتل بالمستامن وتبعه الشيخ مجد الدين
وغيره وكله وهم وسببه ان ابن الرفعة قلد فيه صاحب الذخائر وانما هو في الحلية منسوب لاملاء ابي يوسف صاحب ابي حنيفة
ولو عبر المصنف بالكافر كان اشمل لشموله من لم تبلغه الدعوة فان المسلم لا يقتل به على الاصح ولموافقته لفظ الحديث لكن
كانه انما ذكره لينبه على خلاف ابي حنيفة واقتضى كلامه انه لا يقتل بالذمي ولو كان القاتل زانيا محصنا وهو كذلك بالاتفاق
ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر وجب القصاص في الاصح لتساوي العبدين ولو قتل عبد كافر عبدا كافرا لمسلم
فعن القاضي حسين فيه احتمالان ارجح المصنف منهما ثبوت القصاص قال في المهمات والمسألة لا تصور وحكي احتمالين فيها
بل يجب القصاص جزما فان العبدين متكافئان وكون سيد المقتول مسلما لا يمنعه عن القاتل ان يرده شرفا قال
ويقتل ذمي به • اي بالمسلم • وبذمي وان اختلفت ملتهما • لان الكفر كله كالملة الواحدة فيقتل اليهودي بالنصراني
وبالمجوسي وبالعكس ويقتل الذمي ايضا بالمعاهد والمستامن والضابط ان الذي يقتل بكافر معصوم الدم ويقتل
المستامن بمثله وبالذمي قال فلو اسلم القاتل لم يسقط القصاص • لانهما كانا متكافئين حالة الجناية والاعتبار
في العقوبات بحالها لا بما بعدها ولذلك اذا زنا العبد او قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد قال في الام وليس هذا
قتل مسلم بكافر انما قتل كافرا بكافر الا ان الموت تاخر عن حال القتل ومنهم من حمل عليه حديث انه عليه السلام قتل مسلما بكافر
وقال انا اكرم من وفى بذمته رواه ابو داود في مراسيله هذا هو المشهور وحكى القاضي في تعليقه وجها
انه لا يقتل به لاسلامه وقت القصاص جريا على ظاهر الحديث وذكر انه سمع ابا المعالي كان يذهب اليه ووقع في الكفاية
حكايته عنه فيما اذا كان المستحق ميتا وليس كذلك وافاد بقوله لم يسقط القصاص ان الكفارة لا تسقط وهو الاصح
لانها حق الله سبحانه وتعالى فهي كالديون اللازمة قال ولو جرح ذمي ذميا فاسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا في
الاصح • لا يسقط القصاص للتكافؤ في حالة الجرح والثاني يسقط نظرا لحال الزهوق وهذا الخلاف في قصاص النفس اما
اذا كانت الجراحة بحيث تجب فيها القصاص كما لو قطع ذمي يد ذمي واسلم القاطع ثم سرى القطع فالقصاص واجب في
الطرف لا محالة وعكس المسألة لو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ومات لم يجب القصاص قال وفي الصورتين •
اي اذا اسلم القاتل بعد القتل او بعد الجرح • انما يقتص الامام بطلب الوارث • فلا يفوضه اليه لان الكافر لا يسلط
على قتل مسلم اللهم الا ان يكون اسلم فيفوضه اليه لزوال المانع هذا اذا كان له وارث فان لم يكن فللامام ان يقتص
وعلم من عبارته انه لا يقتص ان لم يطلب الوارث وقد نص الشافعي على انه اذا لم يطلبه ليس للسلطان ان يقيده
ولذلك عد ابن خيران في اللطيف من شروط القود مطالبة المستحق قال والاظهر قتل مرتد بذمي سواء عاد الى
الاسلام ام لا لاستوائهما في الكفر كما كالذميين ولان المرتد اسوأ حالا من الذمي لانه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا

لعل صوابه
قبل القتل

سائر الحقوق ولا يقر عليه بجزية وعلم من هذا انه يقتل بالمعاهد والمستأمن والثاني لا يقتل به وهو اختيار ابن سريج لبقاء
علقة الاسلام بدليل قضاء الصوم والصلاة وحرمة الاسترقاق وعدم تمكين الذمي من نكاح المرتدة قال ويقتل مرتد
اي الاظهر فيقتل مرتد بمرتد لتساويهما كما لو قتل الذمي ذميا والثاني لا لان المقتول مباح الدم والخلاف في هذه في
الشرح والروضة وجهان وفي المحرر والمنهاج قولان قال لا ذمي بمرتد • لانه مهدر كالحربي والثاني يقتل الذمي بقتله
لانه يقتله عناد الاديان فانه يقتله واشبه ما لو قتل مسلما فان قلنا يجب استيفاؤه للحاكم على المذهب وقيل قريبه
المسلم الذي كان يرثه لولا الردة فلو اعفي على مال او كان خطأ فلا دية في الاصح لانه لا قيمة لدمه وانما اوجبنا القصاص
لان الذي نقتله عناد الاديان فانه نقتله محقون الدم بخلاف المسلم فقتلناه به زجرا وسياسة وان اوجبنا الدية
بقتل المرتد فهل هي دية مسلم لبقاء علقة الاسلام او اقل الديات وهي دية المجوسي وجهان اصحهما الثاني قال ولا
يقتل حر بمن فيه رق • وان قل وسواء المكاتب والمدبر والمستولدة لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وروى الدارقطني
عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل حر بعبد ولان حرمة النفس اعظم من الاطراف وبالاتفاق لا تقطع
طرف حر بطرف عبد فاولى ان لا يقتل به وانما اقتصر المصنف على حكم المبعض ليوخذ حكم قاتل الرقيق من باب اولى وقال
النخعي وابو حنيفة وداود يقتل السيد بعبيده لما روى احمد واصحاب السنن الاربعة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى قال م
الله عليه وسلم قال لا يقتل حر بعبد ولان حرمة النفس من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ومن خصاه خصيناه
والجواب [illegible] انه منقطع وقال البيهقي في خلافياته انه منسوخ وقال ابن المنذر ليس
بثابت وان صح فهو محمول على ما اذا اعتقه ثم قتله لئلا يتوهم ان تقدم الملك يمنع من ذلك وروى الدارقطني عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم ونفاه ومحى سهمه من المسلمين ولم
يقده به وامره ان يعتق رقبة وقال ابن كج لو حكم حاكم بقتل حر بعبد لم ينقض حكمه ولو حكم بقتل مسلم
بذمي نقض والاصح في المسلمين عدم النقض وحكى الروياني ان بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس اميرها لعله حال
عن قتل الحر بالعبد فقال اقدم حكاية كنت نتفقه ببغداد نائما على شاطئ دجلة فسمعت ملاحا يترنم ويقول

خذوا بدمي هذا الغزال فانه ۞ رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني انا عبده ۞ ولم ار حرا قط يقتل بالعبد

فقال الامير حسبك فقد اغنيت عن الدليل قال الثعالبي وكان ابو الحسن الماسرجسي ينشد في
تدريسه هذين البيتين **فرع** قتل المسلم الحر شخصا لا يعلم انه مسلم او كافر ولا يعلم انه حر او عبد فلا قصاص
للشبهة كذا نقله الشيخان عن صاحب البحر واقراه قال الشيخ البارزي وهذه المسألة مثل مسألة اللقيط سوا
والاصح فيهما الوجوب ولا يظهر بين المسألتين فرق وقال القمولي الظاهر ان مراده ما اذا لم يكن له ولي او ادعى الكفاءة اما
اذا كان له ولي فهي مسألة اللقيط وهي التي صحح فيها الشيخان وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ وعلله بان الدار دار
حرية واسلام وبهذا اجتمع الكلامان ولا تناقض قال ولا قصاص بين قن ومدبر ومكاتب وام ولد لبعضهم ببعض
للتساوي في الملك ولا نظر الى ما انعقد لهم سبب الحرية وانما ذكر ام الولد ليفهم ان توقع الحرية واستحقاقها في المستقبل
لا يمنع القصاص وانما المؤثر الحرية الناجزة عند القتل وذكر المدبر ليعلم تساوي انعقاد العتق اللازم وغيره

لكن

لكن يستثنى من الملاقاة المكاتب فلا يقتل بعبده على المذهب وان كان رقيقا مثله لانه سيده قال في الروضة وان
اوجبنا استوفاه سيده لانهما عبدان له قال ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او عتق بين الجرح والموت فكحدوث
اسلام • اي بعد القتل او بينه وبين الجرح فلا قصاص في الاولى وكذا في الثانية في الاصح ولو عتق بعد ارسال السهم
وقبل الاصابة فلا قصاص وكذا في اسلام الذمي قبل ارسال السهم قال ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص
لانه لم يقتل بعضه الحر ببعضه الحر والرقيق بالرقيق بل قتل جميعه بجميعه فلو قتلناه به لادى الى قتل جزء من الحر بجزء
من الرقيق وان تعذر القصاص في البعض تعذر في الجميع ونظيره لو باع شقصا وسيفا قيمة كل واحد عشرة بعبد
وثوب قيمة كل واحد عشرة فانا لا نجعل الشقص في مقابلة العبد او الثوب بل المقابل له النصف من هذا والنصف من ذلك
قال وقيل ان لم تزد حرية القاتل وجب • لان القصاص يقع بين الجملتين من غير تفصيل وهما متساويان وانه واصل
الخلاف قولا الحصر والاشاعة وفي قوله ان لم تزد تنبيه على ان موضع الخلاف اذا تساويا او كانت الحرية في المقتول اكثر
فاما اذا كانت في القاتل اكثر فلا قصاص قطعا لانتفاء المساواة قال ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي لان المسلم
لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولانا لو قتلناه لقتلنا الكامل بالناقص والفضائل لا تتقابل وان كان في كفاءة
النكاح قد قيل ان النقيصة تجبر بالفضيلة فقال الامام لا يأتي ذلك لكن لو قتل ذمي عبدا ثم نقض العهد واسترق لا
يجوز قتله وان ساواه لان الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافئا له قال ولا قصاص بقتل ولد • سواء ساواه
الولد في الحرية والاسلام ام لا لما روى الترمذي عن عمر بن الخطاب قال حضرت النبي صلى الله عليه وسلم يقيد الاب من ابنه
ولا يقيد الابن من ابيه وروى احمد والطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقتلوا الوالد بالولد وروى الحاكم والبيهقي
عن عمر انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقاد الرجل من ابيه ولان الوالد سبب في وجوده فلا يحسن ان يكون
الولد سببا في اعدامه ونقل الشافعي في الام والمختصر فيه الاجماع واراد به في الجملة لان مالكا يخالف فيما اذا ذبحه
كالشاة واطلق ابن المنذر عن مالك انه لا يقتل به واختاره وقيل الدليل به اجماع الصحابة فان عمر حكم به بحضرتهم ولم
يخالفه منهم احد ولو عاب بحرمته انتفى عنه الحد بقذفه وكره للجلاد ان يقتل اباه حدا او قصاصا وللغازي ان
يقتل اباه الكافر وبقولنا قال ابو حنيفة واحمد وحكى الامام خلافا في القصاص هل يجب على الاب
ثم سقط او لم يجب اصلا ثم قال وهذا من حشو الكلام فالمانع من الاستيفاء مانع من الوجوب واسقط من الروضة
هذا الخلاف ولو حكم حاكم بقتله بالولد نقض حكمه قال الرافعي ولكن هذا في المواضع الذي يساعد عليه
مالك قال وان سفل • فلا تقتل الاجداد والجدات بالاحفاد لانه حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه من ذكرنا الاجداد
كالنفقة وخرج صاحب التلخيص فيه قولا وهو كالخلاف في رجوع الوالد في هبة الولد وفي انه هل له ولاية اجبار ابنه
في النكاح قال ولا له • اي كما لا يقتل بالولد لا يقتل له فلو قتل الوالد عتيق ولده لم يكن للولد ان يقتص منه
لانه اذا لم يقتص منه بجنايته على الولد كان اولى ان لا يستوفيه وفي بعض نسخ المنهاج وهو ساقط من اصل الروضة
ولا يقتل بمن يرثه الولد بان قتل زوجة ابنه او زوجته وله منها ولد وكذا اذا قتل عبد ابيه او ولده وله ولد وهو
ايضاح لما تقدم ولا فرق في سقوط القصاص بين ان يثبت للولد جميع القصاص او جزء منه وهذا فيما اذا
وجب القصاص للولد ابتداء ويلتحق به ما اذا وجب لغيره ابتداء ثم انتقل الى الولد كله او بعضه الى ولد القاتل
وصرح بهذه في التنبيه فقال واذا وجب القصاص على رجل فورث القصاص ولده لم يستوف لكن يرد عليه

قال شيخ الاسلام عقبه هذه المسألة [illegible] من قاعدة الحصر والاشاعة [illegible] الحرية في الحرية والرق في الرق [illegible] القصاص بشرط [illegible] القاتل الشيوع [illegible] هي الحصر [illegible] الصداق وغيرها [illegible] القراض لكن الاصح [illegible] الحصر انتهى

الولد المنفي باللعان فليس هو ولده ومع ذلك لا يجب القصاص بقتله على الاصح كما نقله الشيخان عن المتولي في باب موانع النكاح لبقاء شبهة النسب وانه لو استلحقه لحقه **قال** ويقتل بوالديه • بالاجماع سوا في ذلك الاباء والاجداد لحديث سراقة المتقدم واقتضى كلامه ان المحارم يقتل بعضهم ببعض وقد صرح به في المحرر واسقطه المصنف لانه مفهوم مما ذكره وافهم ان المكاتب يقتل اذا قتل اباه وان كان ملكه وهو اقوى الوجهين في الشرح الصغير والاصح في اصل الروضة المنع وهو المعتمد لانه مملوكه والسيد لا يقتل بعبده **قال** ولو تداعيا مجهولا فقتله احدهما فان الحقه القايف بالاخر اقتص والا فلا • لانا عينا انه غير ابيه في الاولى دون الثانية ولو الحقه بثالث اقتص من القاتل وهو وارد على مفهوم عبارة المصنف لا على المحرر فانه قال فان الحقه القايف بعد ذلك بالقاتل فلا قصاص وان الحقه بالاخر اقتص اما اذا قتل الاخان فلا قصاص لان احدهما ابوه وان اشتركا في قتله فلا قصاص على الذي الحق به ويقتص من الاخر لانه شريك الاب وفي وجه لا يقتص من الاخر لان الحاق القايف مبني على الامارات والاشباه وهو ضعيف لا يبطل به القصاص الذي يسقط بالشبهات فلو رجع المتداعيان بحسب اللقيط عن دعواهما ثم قتلاه او احدهما لم يجب القصاص لانه صار ابن احدهما فلا يسقط حقه برجوعهما فالشبهة قايمة هذا اذا الحق المولود بعد بلوغه فان الحقه القايف باحدهما او كانا قد قتلاه اقتص من الاخر ان تفرد بقتله او شارك فيه وان الحقه احدهما او بنسب بعد البلوغ فقتله الذي لحقه لم يقتص منه فان اقام الاخر بينة بنسبه لحقه واقتص من الاب **قال** ولو قتل احد اخوين الاب والاخر الام معا فلكل قصاص • اي على الاخر لانه قتل مورثه هذا يقتص بابيه وهذا بامه ولا يرث كل قاتل من قتيله شيا فلو عفي احدهما عن الاخر كان للمعفو عنه قتل العافي والاعتبار في المعية والتعاقب بزهوق الروح لا بالجرح وتعبير المصنف بالقتل يشير اليه **قال** ويقدم بقرعة • اذ لا ترجيح لاحدهما على الاخر والقرعة بقطع منازعتهما في ذلك **قال** فان اقتص بها او مبادرا فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق • اذا اقتص من خرجت قرعته او بادر بلا قرعة وان قلنا القاتل بحق لا يحرم الميراث ولم يكن المقتص محجوبا سقط القصاص عنه لانه ورث القصاص المستحق على نفسه او بعضه وان قلنا يحرم وهو المذهب او كان هناك من يحجبه فلوارث المقتص منه ان يقتص من المبادر لثبوت حقه **قال** وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية • اي بين الابوين فلكل منهما ان يقتص من الاخر **و** هل يقدم بالقرعة او بسبق القاتل الاول فيه وجهان ذا رجحهما في زوايد الروضة الثاني ونقله الامام عن الاصحاب **قال** والا فعلى الثاني فقط • اي اذا كانت الزوجية باقية بين الاب والام فلا قصاص على القاتل اولا ويجب على القاتل الثاني لانه اذا سبق احدهما الى قتل الاب لم يرث من الاب لكونه قاتلا وكان يرث القصاص للابن الاخر وللام بالزوجية فاذا قتل الاخر الام كان الاول هو الذي يرثها فينتقل اليه القصاص المستحق عليه ويسقط ولو تقدم قتل الام وتاخر قتل الاب سقط القصاص عن قاتل الام ويثبت على قاتل الاب فاذا اقتص القاتل الاول من الثاني وقلنا القاتل بحق يحرم الميراث او كان المقتص محجوبا فلوارثه المقتص منه نصيبه من دية القتيل الاول وبطلانه القاتل الاول **قال** ويقتل جمع بواحد • سوا اتفقوا في عدد الجراحات ام تفاوتوا لما روي مالك والشافعي والبخاري والبيهقي ان عمر قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه فصار اجماعا والغيلة ان يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه احد وقتل علي بلا ثلاثة بواحد وقتل المغيرة سبعة بواحد وقال ابن عباس اذا قتل الواحد على الواحد فيجب للواحد على الجماعة كحد القذف وايضا القصاص شرع لحقن الدما فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من اراد ان يقتل

فادا

عدوه

عدوه يستعين باخر على قتله فيزداد قوة ويتمكن بسبب المعاونة على ما لا يقدر عليه وحده ويحصل غرضه ويامن القصاص وقال الماسرجسي والقفال ولا عن القديم ان الولي يقتل واحدا منهم باختياره وياخذ حصة الاخرين من الدية ولا يقتل الجميع ويكفي في الزجر كون كل واحد منهم على وجل من القتل ويروى عن مالك وهو مذهب الزهري وابن سيرين وقال ربيعة وداود لا سبيل الى قتلهم بل يوخذ منهم الديات بالسوية وعلى المشهور ان الامر الى الدية اخذت دية واحدة **قال** وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار الروس • توزيعا عليهم سوا كانت جراحة بعضهم افحش واكثر عددا ام لا لان تاثير الجراحات لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة ولا القصاص منهم شروط ان يصدر عن كل منهم ما لو انفرد بقتله لقتل به وهو معلوم مما سبق **قال** ولا يقتل شريك مخطي • لما قررنا ان الجماعة تقتل بواحد عقبها بما ينفي القتل عن الجميع فلا قصاص على المتعمد الذي شارك مخطيا لان الموت حصل بفعلين لا يجب باحدهما القصاص فغلب المسقط كما اذا قتل المبعض رقيقا وقال مالك واحمد والمزني في العمارة تقتص من شريك المخطي وقيل انه قول للشافعي لكن يستثني من اطلاقه ما لو قطع طرف رجل متعمدا ثم قطع اخر طرفه الثاني خطا ثم سرى الى نفسه ومات فعليه القصاص ومحل المذهب على عاقلة المخطي نصف دية الخطا وفي مال المتعمد دية العمد ان كانت جراحة لا توجب قصاصا او ال الامر الى الدية وعليه قصاص الطرف ان كان قطع طرفا **قال** وشبه عمد • لانه كالخطا وهذا من زياداته على المحرر وهو غير محتاج اليه للعلم بان حكمهما واحد **قال** ويقتل شريك الاب خلافا لابي حنيفة رحمه الله لان فعل الاب عمد محض ومع تحقق العمدية لا يضر كونه لا يجب على احدهما بدليل ما لو عفي على احد الشريكين في القتل وخالف شريك المخطي فان الخطا شبهة في فعله والفعلان مضافان الى محل واحد فكان لفعل المخطي اثر في الدرء وهنا الاشبهة في الفعل وانما هي في الذات وفات احدهما غير ذات الاخر وبقولنا قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا قصاص على شريك الاب وحكاه الصيمري قولا **قال** وعبد شارك حرا في عبد وذمي شارك مسلما في ذمي • لان كلا منهما لو انفرد لزمه القصاص **قال** وكذا شريك حربي وقاطع قصاصا او حدا وشريك النفس ودافع الصايل في الاظهر • لحصول الزهوق بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الاخر لمعنى يخصه فصار كشريك الاب والثاني لا يجب بل عليه نصف الدية لان من لا يضمن اخف حالا من المخطي فاولى ان لا يجب على شريكه **و** يجري القولان على شريكه ويجري القولان ايضا فيما اذا جرح مسلم مرتدا ولو جرحه سبع او لدغته حية وجرحه رجل فالاظهر طرد القولين وقيل لا قصاص قطعا وصححه القاضي حسين والامام والغزالي في شريك السبع صححا فيه وجوب القصاص لكن صحح المصنف في التصحيح انه لا يجب **قال** ولو جرحه جرحين عمدا وخطا ومات بهما او جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم وجرحه ثانيا فمات لم يقتل • اما الاولى فلان الزهوق لم يحصل بالعمد المحض لكن يجب نصف الدية المخففة على العاقلة ونصف الدية المغلظة في ماله واما اذا جرح حربيا او مرتدا فاسلم وجرحه ثانيا فلان الموت حصل من مضمون وغير مضمون نعم يجب موجب الجراحة الحاصلة في حال العصمة من القصاص او الدية المغلظة وكذا الحكم لو قطعه قصاصا او بسرقة ثم جرحه او قطعه ظلما او جرح الصايل او الباغي دفعا ثم جرحه موليا **قال** ولو داوى جرحه بسم مذفف فلا قصاص على جارحه • لان المجروح قتل نفسه كما لو جرحه انسان فذبح هو نفسه ومراد المصنف نفي القصاص بالنسبة الى النفس فلو كان الجرح يقتضي قصاصا وجب تنزيلا لقطع اثر السراية بالتذفيف منزلة البرء فلو قال المصنف فلا ضمان

فابعد نقل السكاكي عن الوكيل ان الشافعي في ان الجماعة لا يقتلون بالواحد اعترافا ما ثالثه ان الشافعي ان لو قتل عشرة رجلا يقتل اوليا المقتول لاحدهم وعنوانا للباقين وان كان لم يسعه اعتبارا الدية وقول من نقل الجماعة بالواحد فالمتعين انه قول الاكثر اهـ

سيده لو كان السم يقتل الاعاده في الحال فالمجروح به الطريقة الاولى في المنهاج وهي القطع تخريجه على الخلاف وفيه شريك جارح في نفسه كما صرح به الماوردي ونقله عنه ابن الرفعة واقره وهذا القسم لم يذكره الرافعي ولا النووي

في النفس كان اولى ليعلم انتفا الدية ايضا وهو علم من الحلالة انه لا فرق بين ان يعلم حال السم ام لا وبه صرح الماوردي والروياني **قال** ان لم يقتل غالبا فشبه عمد ✱ فلا قصاص على الجارح وانما يلزمه نصف الدية المغلظة او القصاص ان كانت الجراحة مما فيها قصاص وكذا لو خاط المجروح جرحه في لحم حي ففيه الطريقان ولو كوى الجرح فهو كالخياطة فلو كوي لحما ميتا لا يولم ولا يضر فالجارح القاتل وان كان يولم فهما قاتلان **قال** وان قتل غالبا وعلم حاله فشريك جارح نفسه اي فيجب القود في الاظهر احترازا لفعل المجروح مجرى العمد **قال** ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد منهم غير قاتل ففي القصاص عليهم اوجه اصحها يجب ان تواطئوا ✱ يعني على ضربه بتلك الضربات ولا يجب ان وقع اتفاقا وبخالف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطؤ لان نفس الجرح يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بالسوط والثاني لا قصاص لان فعل كل واحد شبه عمد والثالث يجب على الجميع القصاص لئلا يتجرد ذلك ذريعة الي القتل واحترز بقوله وضرب كل واحد غير قاتل عما لو كان قاتلا لو انفرد فعليهم القصاص بلا خلاف وان آل الامر الي الدية فهل يوزع على الضربات او على الروس قولان ارجحهما الاول بخلاف الجراحات وهذا الخلاف كالخلاف فيما اذا زاد الجلاد على العدد المضبوط في الحد هل عليه نصف الدية او يوزع على الاعداد وكالخلاف فيما اذا استاجره ابه لحمل مائة من فزاد عليها وهو غير منفرد باليد فتلفت الدابة ان الضمان بنصف او يوزع على قدر المحمول **قال** ومن قتل جمعا مرتبا قتل باولهم لسبق حقه وقيل يقتل بجميعهم ويجب لكل واحد من الاولياء حصته من الدية حكاه الفوراني والبه ذهب ابو حنيفة ولا فرق بين ان يكون ولي الامر حاضرا اولا وفي الابانة قول ان ولي الاول ان غاب او كان صبيا فلولي الثاني ان يقتص والمشهور الاول **قال** او معا فبالقرعة ✱ لتساويهم في الاستحقاق كما اذا هدم عليهم جدارا او جرحهم وماتوا معا والاصح ان القرعة واجبة وقيل مستحبة فللامام ان يقتله بمن شاء وصححه الروياني وكذلك الحكم اذا اشكل السابق لعدم الاولوية فمن خرجت له القرعة قتل به الجاني وليس لولي الثاني ان يحتج بولي الاول على المبادرة الي القصاص او العفو بل يحمد على التراخي قاله ابن الرفعة ولا فرق بين ان يثبت الترتيب بالبينة او باقرار الجاني كما اقتضاه اطلاق المصنف والاعتبار في التقدم والتاخير بوقت الموت لا بوقت الجناية **قال** وللباقين الديات ✱ اي في الصورتين لانها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل فعند التعمد اولى ولو لم يدر اقتلهم معا او مرتبا جعل كما لو قتلهم معا فيقرع ولو كان بعض اولياء القتيل غائبا او محجورا او صبيا فالقياس الانتظار اذا اوجبنا الاقراع وفي الوسط عن رواية حرملة ان الحاضر والكامل ان يقتص ويكون الحضور والكمال مرجحا كالقرعة واستعمل المصنف هنا لفظة معا للاتحاد في الزمان وقد تقدم ما فيه قريبا **قال** فلو قتله غير الاول عصى ✱ لانه قتل نفسا منع من قتلها ويعزر بذلك لابطال غيره حق **قال** ووقع قصاصا ✱ لان حقه متعلق به بدليل ما لو عفى ولي الاول فانه ينتقل الي من بعده **قال** وللاول دية والله اعلم ✱ لتعذر القصاص بغير اختياره لكن لو لم يجي ولي الاول قال الشافعي احببت ان يبعث الامام اليه فان لم يبعث وقتله الثاني فلا شي عليه قال الرافعي يشبه ان هذا كراهة تحريم لانه قال في الام فقد اساء **تتمة** القواعد الدية ولم يسموا القاتل دية القتيل او القاتل وذكر المتولي انه لو مات الجاني او قتل بقصاص اخرا وحرم هل يجب دية القتيل والقاتل امراة وجب خمسون من الابل وفي العكس مائة **قال** واذا اخذت الدية قسمت على الجميع وبه جزم القاضي حسين وقيل يختص بها ولي الاول ولو عفا عنه اولياء القتيل وقتلوه

جميعا

جميعا فقيه ثلاثة اوجه اصحها ان القتل عن جميعهم موزع عليهم فيرجع كل واحد منهم الي ما يقتضيه من الدية وان كانوا ثلاثة اخذ كل واحد منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية والثاني يقرع بينهم ويجعل القتل واقعا عمن خرجت له القرعة وللباقين الديات والثالث يكتفي به عن جميعهم ولا رجوع الي شي من الدية **قال فصل** هذا معقود لتغير حال المجروح من وقت الجرح الي الموت اما بالعصمة او الاهدار واما في القدر المضمون ولذلك احوال ذكر المصنف بعضها **قال** جرح حربيا او مرتدا او عبد نفسه فاسلم وعتق فلا قصاص ولا ضمان ✱ لا بمال ولا قصاص لان الجرح السابق غير مضمون وما وقع غير مضمون لا يجب بسرايته قصاص كقطع يد السارق اذا سرى الي النفس وكما لو جرح صبيا انسانا ثم بلغ الصبي ومات المجروح لم يجب القصاص لان الكفاءة تعتبر حال الجراحة وقت الموت **قال** ولو رماهما فاسلم وعتق فلا قصاص ✱ لعدم الكفاءة في اول اجزاء الجناية وكان الاحسن ان يقول رماهم ليشمل الحربي والمرتد وعبد نفسه واجيب عنه بانه اشار الي النوعين مالك نفسه والكافر بصنفيه من ردة وحرابة ففيها مسئلتان الاولي اذا رمي الي حربي او مرتد ثم اسلم الذمي ثم اصابه السهم فلا قصاص قطعا ويجب الدية على المذهب والثانية اذا رمي الي عبد نفسه ثم اعتقه قبل الاصابة فانه معصوم مضمون بالكفارة **قال** والمذهب وجوب دية مسلم ✱ اعتبارا بحال الاصابة لان حالة الرمي حالة سبب الجناية وحالة الاصابة حالة تحققها فكان الاعتبار بها اولى وكما لو حفر بيرا وهناك حربي او مرتد فاسلم ثم وقع فيها فانه يضمنه وان كان عند السبب مهدرا وقيل لا يلزمه شي وهو مذهب ابي حنيفة اعتبارا بحالة الرمي فانه الداخل تحت الاختيار وقيل يجب في المرتد دون الحربي لان قتل الحربي مباح لكل احد وقتل المرتد لا يجوز لغير الامام لتفويض اليه فلو كان الرامي الي المرتد هو الامام فلا شي عليه ويجري الخلاف فيما اذا رمي الي قاتل ابيه ثم عفي عنه قبل الاصابة وهو اولى بالوجوب من المرتد **قال** مخففة على العاقلة ✱ كما لو رمي الي صيد فاصابه ادميا وهذا ما جزم في المحرر وحكى في الشرح في الديات فيه ثلاثة اوجه دية عمد ودية شبه العمد ودية خطأ وعلى ذلك لو جرح حربي مسلما ثم اسلم الجارح او عقدت له الذمة ثم مات المجروح صحح المصنف انه لا ضمان وبه قطع البغوي **قال** ولو ارتد المجروح صح المصنف ثم مات بالسراية فالنفس هدر ✱ لا قصاص فيها ولا دية ولا كفارة لانه لو قتله في هذه الحالة مباشرة لم يجب شي فبالسراية اولى واحترز بقوله فمات عما اذا اندملت بان قطع يده ثم ارتد المقطوع واندملت يده فله القصاص **قال** ويجب قصاص الجرح في الاظهر ✱ لان القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس ومستقر فلا يتغير بما يحدث بعده كما لو قطع طرفه وجا اخر فحز رقبته يجب على الاول قصاص الطرف وان لم يجب عليهما قصاص النفس وهذا منصوص المختصر وهو نص الام واختاره الاصطخري ولا يجب لان الطرف تبع النفس اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف ولذلك لو قطع طرف انسان فمات منه فعفي وليه عن القصاص لم يكن له ان يقتص في الطرف وحكى ابو حامد الاسفرايني وجها ما انا انه يسقط القصاص والارش جميعا وهو فاسد **قال** يستوفيه قريبه المسلم ✱ المراد قريبه الذي كان يرثه لولا الردة لان القصاص شرع للتشفي وذلك متعلق بالقريب دون الامام وعلى هذا لو كان القريب صغيرا او مجنونا انتظر بلوغه وافاقته ليستوفي **قال** وقيل الامام ✱ كما يستوفي قصاص من لا وارث له ونسبه ابن كج والماوردي الي الاكثرين لكن الرافعي ذكر ان الاكثرين بالاول اكثر وعلى الاصح يجوز للقريب العفو على مال على الاصح ويأخذه الامام **قال** فان اقتضى الجرح مالا

وذلك كالجائفة والهاشمة • او يجب اقل الامرين من ارشه ودية • لانه المتيقن فاذا كان الارش اقل كالجائفة وقطع
اليد الواحدة لم يزد وكذلك اذا كانت دية النفس اقل كما اذا قطع يديه ورجليه ومات لانه لو مات بالسراية لم يجب
اكثر منها فاذا مات مرتدا كان اولى انه لا يجب اكثر منها قال وقيل ارشه • اي ارش الجرح بالغا ما بلغ وان زاد
على دية النفس اضعافا كما يجب في قطع يديه ورجليه ديتان لان الارش انما يندرج في الدية اذا وجب ضمان النفس بتلك
الجراحة والنفس هنا ملغاة مهدرة فلو ادرجنا لهدرنا لا هدرنا فجعلت الردة قاطعة للادراج قائمة مقام الاندمال
وعلى كل حال فالواجب فيء لا ياخذ القريب منه شيئا قال وقيل هدر • لان الجراحة اذا سرت صارت قتلا وصارت
الاطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها هذا كله اذا طرات الردة بعد الجرح فلو طرات بعد الرمي وقبل
الاصابة فلا ضمان بالاتفاق لانه حين جني عليه كان مرتدا قال ولو ارتد • اي المجروح ثم اسلم فمات بالسراية فلا قصاص
لتخلل حالة الاهدار ويجب الكفارة لانه انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة للقصاص هـ
قال وقيل ان قصرت الردة • وجب لانها اذا قصرت لم يظهر فيها اثر السراية وقيل يجب القصاص مطلقا لانه معصوم
بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا نظر الى ما يتخللهما ثم الاصح تخصيصهما بالردة بما اذا قصرت مدة الردة فان طالت فلا
ولهذا كما قال المصنف وقيل بطردها مطلقا ومثله لو جرح ذمي ذميا او مستامنا فنقض والتحق بدار الحرب ثم جدد
العهد ومات قال وتجب الدية • اي كمالها في ماله نظرا الى الحالة الاخيرة وهو فيها مسلم قال وفي قول نصفها
توزيعا على العصمة والاهدار وهذا صححه البغوي ومحله عند الجمهور اذا طالت المدة وقلنا لا قصاص والا فيقطع
بكمالها وفي قول ثالث خرجه ابن سريج ثلثها توزيعا على الاحوال الثلاث حالتي العصمة وحالة الاهدار فيسقط
ثلثها بازاء السراية في الردة وعن القاضي الطبري قول مخرج ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وارش الجناية وحكاه الرافعي
وسكت عنه ... ارش الجرح ويسقط ضمان السراية قال ولو جرح مسلم ذميا فاسلم او حر عبدا فعتق ومات بالسراية
فلا قصاص • لانه لم يقصد بجنايته مكافئا واشار المصنف بهذا الى ما يعتبر مقدار الدية وافصح في الكتاب على المعتبر الزيادة
وسياتي في اخر الفصل التعبير بالنقص والضابط فيهما اعتبار حال الموت لان الضمان بدل التالف فينظر فيه الى حال واحترز
بقوله مات بالسراية عما اذا مات بعد الاندمال فانه يجب ارش الجناية والواجب في العبد لسيده فاذا قطع يده ومات بعد
اندماله وجب كال قيمته مطلقا وقيل ان اندمل بعد العتق وجب دية الحر قال وتجب دية مسلم • لان القطع
مضمون والزيادة في المضمون لازمة كزيادة المغصوب ولان الاعتبار في قدر الدية بحال استقرارها بالموت الا ترى
انه اذا مات من قطع اليدين دية بعد ان كانت نصفا واذا مات من قطع اليدين والرجلين يجب دية بعد ان كانت
ديتين وانما لم يجب القصاص لانه لم يقصد قتل المكافئ فكان شبهة قال وهي لسيد العبد • سواء كانت الدية مثل
القيمة او اقل لانه استحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه قال فان زادت • اي الدية على قيمته • فالزيادة
لورثته • لانها وجبت بسبب الحرية وقال المزني لو كانت القيمة اكثر وجبت بكمالها وصرفت الى السيد
قال ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية فللسيد الاقل من الدية الواجبة ونصف قيمته وهو ارش الطرف
المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب
غيره وان كان نصف الدية اقل فهو ارش الجناية الواقعة في ملكه قال وفي قول الاقل من الدية وقيمته اي من كل

صح فان الكلام ... الاصح تخصيصهما بما اذا قصرت مدة الردة يجب ولا ... فان طالت فلا يظهر اثر السراية ... قطعا ... اصله ... وحاصله اقل الامرين من كل الدية وارش الجناية

الدية

الدية وكل القيمة لان السراية حصلت في ملكه مضمونة للسيد وقيل • لا اعتبار بالسراية حيث اوجبنا دية النفس
فلا بد من النظر اليهما في حق السيد فيعتبر بكونه رقيقا وموته حرا والواجب للسيد اقل العوضين فان كانت قدر القيمة
اقل فليس على الجاني غيرها ومن اعتاق السيد جاء النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية فليس للسيد
الا قدر القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا قال ولو قطع يده فعتق فجرحه اخران ومات بسرايتهم فلا قصاص
على الاول ان كان حرا • لعدم المكافاة حال الجناية قال ويجب على الاخرين • اي قصاص الطرف قطعا وكذا
النفس على المذهب لانهما كفوان وسقوطه عن الاول لمعنى فيه فاشبه شريك الاب وسكت المصنف عن الدية وهي دية
حر موزعة على الجنايات الثلاث كل واحد ثلثها لان خروجهم صار قتلا بالسراية ولاحق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما
يتعلق بما يوجد من الجاني عليه في الرق لانه الذي جنى على ملكه والاخران جنيا على الحر تتمة كل جرح اوله غير مضمون
لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وان كان مضمونا في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء وفي القصاص يعتبر
الكفاءة في الطرفين والوسط فصل قال يشترط لقصاص الطرف والجرح ما يشترط للنفس • فكما
يعتبر في القتل ان يكون عمدا محضا عدوانا كذا يعتبر في الطرف لقوله تعالى والجروح قصاص فلا يتعلق القصاص
بالجراحات وابانة الاطراف ان كانت خطا او شبه عمد وصورة الخطا ان يقصد بالحجر جدارا فيصيب راس انسان فيوضحه
ومن صور شبه العمد ان يضرب راسه بلطمة او بحجر لا يشج غالبا لصغره فيتورم الموضع الى ان يتضح العظم وقد يكون
الضرب بالعصا الخفيفة والحجر المحدد عمدا في الشجاج لانه يوضح غالبا ويكون شبه عمد في النفس لانه لا يقتل غالبا ولذلك
يشترط لقصاص الطرف والموضحة ان يكون الجاني مكلفا ملتزما للاحكام وفي المجني عليه ان يكون معصوما فمن لا يقتل
به الشخص لا يقطع طرفه بطرفه ومن يقتل به يقطع طرفه بطرفه ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل
كما لا يشترط في قصاص النفس فيقطع يد العبد بالعبد والرجل بالمراة وبالعكس ويد الذمي بيد المسلم والعبد بالحر دون
العكس وقال ابو حنيفة انما يجري قصاص الطرف بين حرين او حرتين ولا يجري بين العبد والحر ولا بين الذكر والانثى
لنا ان من قتل بغيره قطع طرفه بطرفه عند السلامة كالحرين والمراد بالطرف ما له حد ينتهي اليه كاليد والرجل والاذن
وبالجرح ما كان في الراس والوجه والجسد الا ان القصاص المتفق عليه فيها فيه تصوير فان زال المنفعة كذلك فلو قال ما دون النفس كان
اعم وقد يفترق النفس والطرف فيما اذا قتل السيد مكاتبه فانه لا يضمنه ولو قطع طرفه ضمنه لان الكتابة تبطل بقتله
فيموت على ملك السيد ولا يبطل بقطع الطرف وارشه كسب له فيجب ذلك له وهذا شيء يضمن بعضه ولا يضمن كله عكس الشاة
المعجلة كما تقدم قال ولو وضعوا سيفا على يده وتحاملوا عليه دفعة فابانوها قطعوا • كما في النفس وهذا بخلاف
المسروق رجلان نصابا فانه لا قطع لان القطع في السرقة حد لله تعالى والحد يدرا بالشبهة لان احوط القصاص الذي
هو حق ادمي واحترز بقوله وتحاملوا عليه عما اذا تميز فعل بعضهم من بعض بان كان قطع هذا من جانب وهذا من جانب حتى
التقت الحديدتان او قطع احدهما بعض العضو وجاء اخر فقطع الباقي فلا قصاص على واحد منهما بل الواجب على كل منهما الحكومة
على ما يليق بجنايته وعن صاحب التقريب حكاية قول انه يقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع ان امكن ضبطه وقال ابن كج
يجب القصاص وقال الامام ان تعاونا في كل حديدة وارسالها فاشتراك وان جذب كل الى نفسه وفتر عن الارسال الى
صاحبه فلقول الجمهور قال وشجاج الراس والوجه عشر • الجنايات فيما دون النفس ثلاثة انواع شق وقطع يبين

عضوا او ازاله منفعة من غير شق وقطع بين عضوا او ازالة منفعة من غير شق وقطع ولذلك رتبها المصنف بالاول الشجاج
وهو بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح في الراس والوجه من غيرهما لا تسمى جراحة ودليل كونها عشرا استقرا كلام العرب
وعبارة المصنف تقتضي ان العشر تتصور في الوجه ولا شك في تصورها في الجبهة وتتصور فيما عدا المامومة والدامغة
في الخد وقصبة الانف والحنك الاسفل قال حارصة بحروف مهملات وبدا لها الا لها او لهن قال وهي ما شق
الجلد قليلا كالخدش وتسمى القاشرة وفسرها صاحب المهذب وغيره بانها تكشط الجلد وتسمى الحريصة ايضا يقال
حرص القصار الثوب اذا خرشه وشقه بالدق قال ودامية تدميه • المراد تدمي موضعها ولا يقطر منها دم
فان سال منها فهي الدامعة كذا قاله اهل اللغة وذكر الامام والغزالي في تفسيرها سيلان الدم وهو خلاف ما اشتهر
عن لفظ الشافعي وجعله المصنف خلاف الصواب وما قاله الامام والغزالي قاله القاضي حسين ونقله ابن داود عن
ابن الاعرابي ونص عليه الجوهري في فصل دمع فقال الدامعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انه لا
يسيل الدم فان سال فهي الدامية هذا لفظه لكنه ذكر ما يخالفه في فصل دمي قال وباضعة تقطع اللحم اي تشقه
شقا خفيفا من البضع وهو القطع والبضعة القطعة من اللحم قال صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني قال ومتلاحمة
تغوص فيه • ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقد تسمى اللاحمة قال وسمحاق تبلغ الجلدة التي بين اللحم
والعظم سميت بذلك لان الجلدة يقال لها السمحاق وكل جلدة رقيقة فهي سمحاق وقد تسمى هذه الشجة الملطا والملطاة
واللاطية قال وموضحة توضح العظم • اي تخرق اللحم ومدكه وفي العظم يقال وضح الامر وضوحا اذا ابان
وهذا يقتضي اعتبار وضوحه وليس كذلك بل غرز مسلا حتى انتهى الى العظم وسله فهي موضحة على المذهب كما قاله الرافعي
في الفصل الثالث في المماثلة وفي الباب الثاني في دية ما دون النفس ولهذا قال في المطلب المراد ان يكشفه بحيث تقرعه المرود
وان كان غير مشاهد لاجل الدم الذي يستره قال وهاشمة تهشمه • اي تكسره سوا اوضحته ام لا ويقال للنبات اليابس
المتكسر هشيم قال تعالى فاصبح هشيما تذروه الرياح قال ومنقلة تنقله • اي من موضع الى موضع ويقال هي التي
تكسر وتنقل ويقال هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق قال ومامومة تبلغ
خريطة الدماغ • المحيطة به ويقال لها الامة ايضا قال ودامغة تخرقها • بان تصل الى نفس الدماغ وهو حشو
الراس وهذه مذففة غالبا فهذه العشرة هي المشهورة قال الجوهري وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين
المهملة بعد الدامية ولذلك جعلها الماوردي احد عشر قال ويجب القصاص في الموضحة فقط • لتيسر ضبطها
واستيفا مثلها وادعى المتولي فيه الاجماع وفي سنن البيهقي عن العباس بن عبد المطلب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قود في
المامومة ولا الجائفة ولا المنقلة وفي احكام عبد الحق ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشي اذا كان ذلك بغير
الحكومة وروي طاوس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات ولا قصاص فيما بعد الموضحة لانه لا
يؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفا المثل ولذلك يمتنع القصاص في كسر العظام كما سياتي
قال وقيل وفيما قبلها سوى الحارصة • قال في الدقايق هذا الاستثنا زيادة في المنهاج لابد منها فان الحارصة لا قصاص فيها مطلقا
وانما الخلاف في غيرها انتهى وذكر ابن الرفعة ان كلام الماوردي والفوراني والمتولي يوهم خلافا فيها قال فلو اوضح في باقي البدن
او قطع بعض مارن او اذن ولم يبنه وجب القصاص في الاصح اما الاول فلقوله تعالى والجروح قصاص ولتيسر المثل فانه ينتهي

الى عظم تؤمن الزيادة الحيف كالراس والرقبة والثاني لا لانه ليس له ارش مقدر ولان الخطر في الجرح فقط في الراس والوجه اعظم
والشين الحاصل ايضا اقبح واما في الثانية وهي ما اذا قطع بعض الاذن او بعض المارن وهو ما لان من الانف ولم يبنه فيجب
فيه القصاص لامكان الاطلاع عليها وتقدير المقطوع بالجزئية كالثلث والنصف ويستوفي من الجاني مثله ولا ننظر الى مساحة
المقطوع وقد تختلف الاذنان كبرا وصغرا وكلام المصنف يفهم انه اذا ابانه لا يكون كذلك وليس كذلك بل الصحيح الوجوب وهو اولى
به من غير الابانة ولذلك عبر في الروضة في الابانة بالاظهر وفي غيره بالصحيح فالتقييد حينئذ لعدم الابانة لا لما بعد له والابانة
بعض الشفة واللسان والحشفة كبعض الاذن تفريعا على الصحيح فرع قطع يدا او عضوا وبقي المقطوع معلقا بجلدة وجب
القصاص او كمال الدية لانه ابطل فايدة العضو ثم اذا انتهى القطع في الاقتصاص الى تلك الجلدة فقد حصل الاقتصاص ثم يراجع
اهل الخبرة ويفعل ما فيه المصلحة من قطع او ترك قال ويجب في القطع من مفصل • وهو بفتح الميم وكسر الصاد واحد
مفاصل الاعضا كالانامل والكوع والمرفق ومفصل القدم والركبة كل ذلك لانضباطه قال حتى في اصل فخذ ومنكب ان
امكن بلا اجافة • لان المقصود المساواة فمتى حصلت فعلت قال والا فلا في الصحيح • اي ان لم يكن القصاص الا بالاجافة
لم يقتص سوا اجافه الجاني ام لا لان الجوايف لا تنضبط ضيقا وسعة وتاثيرا ونكاية ولذلك لم يجز القصاص فيها والثاني انه
يقتص اذا كان الجاني قد اجاف وقال اهل النظر يمكن اجافة مثل ذلك قال ويجب اي القصاص • في فقي عين وقطع
اذن وجفن ومارن وشفة ولسان وذكر وانثيين • لان لها نهايات مضبوطة وان لم يكن مفصل ويجري ايضا في الاذن والمارن
واللسان لان له حدا ينتهي اليه فاشبه الانف وقال ابو اسحاق لا قصاص فيه لانه لا يمكن استيفاوه الا بقطع غيره وفي الشفة
وجه عن ابي حامد قال وكذا اليتان وشفران في الاصح • لان لها حدا تنتهي اليه والثاني لا لانه لا يمكن الاستيفا الا بقطع غيره
وفي الشفة وجه عن ابي حامد وادعى الامام في الاليتين اتفاق الاصحاب عليه والاليان تثنية الية وفي لغة قليلة اليتان بزيادة
التاو وبه جات رواية البخاري عن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث عويمر العجلاني ان جا به عظيم
الاليتين وفي حديث ابن عباس سابغ الاليتين باثبات التا في الروايتين وكذا في حديث ابي واقد الليثي والشفران بضم
الشين المعجمة طرفا جانب الفرج وسياتي ضبط ذلك في الديات اما الذكر فيوخذ بعضه ببعضه على الاصح اعتبارا بالجزئية ويوخذ
ذكر الفحل بذكر الخصي والمجبوب الاغلف وكذا عكسه وقطع في الروضة بوجوب القصاص في الحفن(?) وليس كذلك فقد حكى
الرافعي عن بعض الاصحاب انه لا قصاص فيه والرافعي لم يرجع القطع بذلك ثم قال الرافعي ولا قصاص في اطار السه لانه
ليس له حد مقدر وهي بكسر الهمزة وتخفيف الطا المهملة اي الحرف حلقة الدبر لانه المحيط بالحلقة لاحاطته ووقع في الروضة
خط المصنف اطار الشفة وهو تصحيف ووهم فان القصاص يجب في اطراف الشفة بالجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة وسكوت
المصنف عن القصاص في الثدي مشعر بانه لا قود فيه وهو الذي نقله الرافعي عن التهذيب في كتاب الديات لانه لا يمكن رعاية المماثلة
فيه ثم قال ولكن الا يمنع ذلك ونقول الثدي هو الشاخص وهو اقرب الى الضبط من الشفتين والاليتين ونحوهما انتهى ولم
يذكر رحمه الله تعالى المسالة قال عقب باب العفو عن القصاص ونقطع الثدي بالثدي وفيما اذا لم يتدلى وجه انه لا يقطع لانه لا يتميز
عن لحم الصدر قال ولا قصاص في كسر العظام • لعدم انضباطها الا في السن على خلاف ياتي فيها قال ن
ولو قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقي • لتعذر القصاص وله ان يعفو ويعدل الى المال وعند ابي حنيفة ولم
لا يجمع بين القطع والمال بل يسقط القصاص ويجب المال قال ولو اوضح وهشم اوضح • لامكان القصاص في الموضحة

قال واخذ خمسة ابعرة • لتعذر القصاص في الهشم وهذا الاخر فهو مثابين الموضحة والهاشمة قال ولو اوضح
ونقل واوضح • ولد عشرة ابعرة • لما تقدم ولو اوضح وام فله اذ يوضح ويأخذ ما بين ارش الموضحة والمامومة وهو ثمانية
وعشرون وثلث فاذ في المامومة ثلث الدية قال ولو قطعه من الكوع فليس له التقاط اصابعه • لانه قادر على
محل الجناية ومهما امكن المماثلة لا يعدل عنها • والكوع بضم الكاف ويقال له الكاع طرف الزند الذي يلي الابهام يقال فلان
احمق يمتخط بكوعه والاكوع المعوج الكوع واما البوع بالبا الموحدة فهو العظم الذي عند اصل الابهام من الرجل ومنه
قولهم لا يعرف كوعه من بوعه اي لا يدري من غباوته ما اسم العظم الذي عند اصل الابهام من الرجل الهام يده من الذي عند
الهام رجله قال فان فعل عزر • لعدوله عن المستحق لو قطع طرفا من الجاني لا يلزمه غرم قال والاصح ان له قطع
الكف بعده كما ان مستحق النفس لو قطع يد الجاني له ان يعود ويجز رقبته والثاني ليس له قطع الكف وطلب حكومتها لم يجب لان
حكومة الكف تدخل في دية الاصابع فقد استوفي الاصابع المقابلة للدية قال ولو كسر عضوه واباته قطع من المرفق
لانه اقرب مفصل الي محل الجناية قال وله حكومة الباقي • لتعذر القصاص فيه وهذه الصورة كانت تعلم من قوله قبل
هذا وله قطع اقرب مفصل الي موضع الكسر وحكومة الباقي قال فلو طلب الكوع مكن في الاصح • لانه عاجز عن القطع
في محل الجناية وهو بالعدول الي الكوع تارك بعض حقه فلا يمنع منه والثاني المنع لعدوله عما هو اقرب الي محل الجناية ولانه
ترجيح في الشرح ولا في الروضة هنا والصواب في الشرح الصغير عدم التمكين والمعتبر ما في المنهاج ولو اراد لقط الاصابع
لم يمكن لان فيه تعديد الجراحة وذلك عظم الموقع فان اقتصر على اصبع واحد فالقياس انه علي الوجهين في قطع الكوع واذا
قلنا ليس له ان يقطع من الكوع فلو قطع ثم اراد القطع من المرفق لم يمكن فرع من الام لو شق كفه حتي انتهى الي مفصل ثم قطع
من المفصل ولم يقطع اقتص منه ان قال اهل الخبرة يمكن ان يفعل به مثله قال ولو اوضحه فذهب ضوء عينيه او وضحه
فاذ ذهب الضوء والا اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته • شرع يتكلم في المنافع والمعاني وهما يضمنان بالاذهاب
كالاطراف غير انه لا يمكن مباشرتها بالتقريب وانما يؤتي بها على وجه التبعية لمحالها فاذا اوضح راسه فذهب ضوء عينيه فالنص
انه يجب القصاص في الضوء كما يجب في الموضحة ونص فيما اذا قطع اصبعه فسري الي الكف او الي اصبع اخرى بتاكل او بشلل
انه لا يجب القصاص في محل السراية والفرق ان الاجسام تنال الجناية على محله او على مجاوره وتتعلق به فتضمن
بالقصاص كالنفس ولاهل الخبرة طرق في ابطالها كتقريب حديدة محماة الي الحدقة وطرح الكافور فلو هشم راسه فذهب
ضوء عينيه عولج بما يزيل الضوء ولا يقابل الهشم بالهشم قال الجوهري تقول احميت الحديد في النار فهو محمي ولا يقال
حميته قال ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب لطمه مثلها • طلبا للمماثلة اما اللطم والضرب الذي لا يوجب شيا
مما ذكر فالواجب فيه التعزير قال الجوهري اللطم الضرب على الوجه بباطن الراحة وفي المثل لو سوار لطمني
قالته امراة لطمها من ليست بكفو قال فان لم يذهب اذهب • اي بالمعالجة والمراد ذهابه من العينين
معا فان ذهب من احدهما لم يلطم لاحتمال ان يذهب منهما بل يفعل به كما ساني وفي وجه صححه البغوي واستحسنه
الرافعي انه لا يقتص في اللطمة لعدم انضباطها قال والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية • لان له محلا مضبوطا
كما صححه الامام رواية ونقلا وجعلهما صاحب التقريب ايضا في درجة ويليها الكلام ويليه البطش ويليه العمل وفي
المهذب انه لو جني على راسه فذهب عقله او على انفه فذهب شمه او على اذنه فذهب سمعه لم يجب القصاص في العقل

والسمع والشم لان لهذه المعاني في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيها قال وكذا البطش والذوق والشم في
الاصح • لما قلنا ولاهل الخبرة طرق في ابطالها ايضا والثاني المنع لان هذه المعاني لا يمكن القصاص فيها فان قيل
اقتصر المصنف من الحواس على اربعة ولم يذكر اللمس وقال البارزي انه في معني باقي الحواس ولهذا الحقه في الحاوي
فالجواب انه لم يذكره لان زواله اذا كان بزوال البطش فقد ذكر وان لم يزل البطش لم يتحقق زوال اللمس
فان فرض عد وجبت الحكومة لا القصاص قال ولو قطع اصبعا فتاكل غيرها فلا قصاص في المتاكل م
لعدم تحقق العمدية هذا هو المنصوص وفي قول يخرج من ذهاب الضوء بالموضحة انه يجب القصاص كما نقله وقال ابو حنيفة
يسقط الاصبع بالسراية الي الكف لنا انه جناية مضمونة بالقصاص لو لم تسر فلا يسقط القصاص فيها بالسراية كما لو قطع
يد حامل فسري الي جنينها فسقط ميتا تتمه علم من نفيه القصاص خاصة وجوب الدية على الجاني وتجب حالة في ماله
لانها سراية جناية عمد وان جعلناها خطا في سقوط القصاص وقيل على العاقلة لانها قدرناها في حكم الخطا واذا
اقتصر على اصبع وجب اربعة اخماس الدية للاصابع الاربع الذاهبة بالسراية ولا يجب لما يليها من الكف حكومة بل
يدخل في ديتها خاتمة ضربه بعصا فتورم ثم سقطت بعد ايام وجب القصاص حكاه الشيخان في الفروع المنثورة
قبيل الديات عن البغوي وخالف ما نحن فيه لان جنايته على جميع البدن وجميع النفس فتاخير سقوطه لا يمنع القود

باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

القصاص القود ولفظه ماخوذ من القطع وهو القطع وقيل من اقتصاص الاثر وهو تتبعه لان المقتص يتبع الجاني الي ان
يقتص منه والمصنف رحمه الله عقد هذا الباب لما ذكره وللعفو فذكر في الترجمة ثلاثة امور وعقد لكل منها فصلا غير انه
خالف ترتيب الترجمة لانه قدم فصل الاختلاف على فصل من يستوفي القصاص والاصل في الباب قبل
الاجماع قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى ولكم في القصاص حياة قال ابن عطية وهذا
نحو قول العرب القتل انفى للقتل ويروى ابقى بالباء وتاف واوقي بالواو والمعنى ان القصاص اذا اقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر
من يريد قتل احد مخافة ان يقتص منه وربما كان ذلك سببا لموت كثير من القبائل فلما شرع القصاص منع الجميع به
وترك الاسال فلهم في ذلك حياة وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية وشرع من قبلنا شرع لنا
اذا لم يرد في شرعنا ناسخ له في قول وفي قول هو شرع لنا اذا دل عليه دليل وقد روى البخاري عن انس بن النضر ان عمته
الربيع كسرت ثنية جارية فطلبوا الارش وطلبوا العفو فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص فقال انس اتكسر
ثنية الربيع يا رسول الله لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا وروى مسلم
ان اخت الربيع جرحت انسانا وفيه فقالت امها ايقتص من فلانة يا رسول الله والله لا يقتص منها وما فيه نحوه وليس في
كتاب الله اية فيها القصاص في السن والجراحة الا في هذه وسيأتي الجواب عنه في كسر السن قال لا يقطع
يسار بيمين • من يد ورجل وعين ومنخر لاختلاف المحل والمنفعة والمقصود من القصاص المساواة ولا مساواة فيهما
وعلم من تمثيله ان امتناع العكس من باب اولى وقال ابن سيرين تؤخذ اليمين باليسار وقال شريك ان كان له
شريك يمين لم يجز العدول الي اليسار وان لم يكن جاز قال ولا شفة عليا بسفلي وعكسه • لما قلناه وكذلك الجفن
الاعلى بالاسفل كما لا يوخذ عين بانف فلو تراضيا بذلك وفعلاه لم يقع قصاصا وفي المقطوعة بدلا الدية دون القصاص

والاصح سقوط القصاص الا ان قال ولا انملة باخرى • لانها تتفاوت كحلقة المنافع والاماكن ويعلم من هذا
انه لا تقطع اصبع باصبع اخرى كالسبابة والوسطى وذكره في المحرر وانما تعرض له المصنف للعلم به من مسالة الانملة •
قال ولا زايد بزايد في محل آخر • كما اذا كانت زايدة المجني عليه تحت الخنصر وزايدة الجاني تحت الابهام بل توخذ
الحكومة وافهم قوله في محل آخر انه تقطع الزايد بالزايد في محل عند اتحاد المحل وهو كذلك لكن يستثنى ما لو كانت
زايدة الجاني اتم بان كان للاصبعه الزايدة مثلا ثلثة مفاصل وزيادة المجني عليه مفصلان فلا قطع بها على المنصوص
لان هذا اعظم من تفاوت المحل قال ولا يضر تفاوت كبر وطول وقوة بطش في اصلي • لاطلاق قوله تعالى والعين
بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن فانه يقتضي عدم النظر الى ذلك كما اقتضاه بالنفس حتى يوخذ العالم
بالجاهل ويقطع يد الصانع بيد الاخرق ولا يعتبر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والضخامة
والنحافة ويقطع يد القوي بيد الشيخ الذي ضعف بطشه لكن لو كان النقص لجناية بان ضرب رجل يده فنقص بطشها
والزمناء الحكومة ثم قطع تلك اليد كامل البطش فقد حكى الامام انه لا قصاص وانه لا يجب دية كاملة على الاصح
وهذا سبق • انه متى صار الى حالة الخنصر ولا جناية لو عجز انسان قيته لزمه القصاص ولو انتهى الى تلك الحالة بجناية
لا قصاص على جانيه قال وكذا زايد في الاصح • فلا يوثر ايضا كالاصل وذلك كالاصبع والسن الزايد والثاني
نعم لانه ليس لها منفعة مخصوص حتى يكتفى بالاتفاق في الاسم فينظر الى القدر ويراعي الصورة بخلاف الاصلية لان لها اسما
مخصوصا فيقابل بعضها ببعض لتكامل المسماة فان قلنا بهذا الوجه وكانت زايدة الجاني اكبر حكومة لم يقتص او اصغر
فله ان يقتص ويأخذ حكومة النقص وخص الامام الوجهين بما اذا لم يوثر تفاوت اللحم في الحكومة فان اثر اختلف
نسبتهما الى الجملة وذلك يمنع القصاص قال ويعتبر قدر الموضحة طولا وعرضا • فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا
تقع لضيقه عن واسعة وتذرع موضحة المشجوج بخشبة او خيط ويخط عليها بسواد او حمرة ويضبط الشاج حتى لا يضطرب
ويوضح بحديدة حادة كالموسى ولا يوضح بالسيف وان كان قد اوضح به لانه لا يومن الزيادة به وكذلك لو اوضح بحجر او خشب
يوضح بالحديد ثم يفعل ما هو اسهل عليه من الشق دفعة واحدة والشق شيئا فشيئا قال ولا يضر تفاوت غلظ لحم
وجلد • لان اسم الجراحة معلق بانتهائها الى العظم والتساوي في قدر العرض قلما يتفق فيقطع النظر عنه كما تقطع
عن الصغر والكبر في الاطراف قال ولو اوضح كل راسه وراس الشاج اصغر استوعبناه • لقوله تعالى والجروح
قصاص قال ولا يتمم من الوجه والقفا • لانهما غير محل الجناية ولو قال ولا يتمم من غيره كان احسن ليتناول
غيرهما من الجوانب وهذا الحكم لو اوضح جبهته وجبهة الجاني اضيق لا يرتقي الى الراس قال بل ياخذ قسط الباقي
من ارش الموضحة لو وزع على جميعها لتعذر القصاص فيه فيوجب البدل وطريق معرفة المساحة بخلاف اليد الصغيرة
فانه يكتفي بها في مقابلة الكبيرة لان المدعي فيها اسم اليد وفي الموضحة المقدار وعند ابي حنيفة لا يجمع بين ارش وقصاص
قال ولو كان راس الشاج اكبر اخذ قدر راس المشجوج فقط • لحصول المساواة قال والصحيح ان الاختيار
في موضعه الى الجاني • لان جميع راسه محل الجناية والثاني الى المجني عليه فاذا اراد ان يستوفي بعض حقه من مقدم الراس
والبعض من موخره فالصحيح المنع لانه يقابل موضحة بموضحتين وقيل يمكن من جميعه بيد الجاني ويذهب الجمهور الى
ذهب اليها انه يتمم القدر فان كان في راس الجاني موضحة والباقي لعدم وفيه القصاص من قعين وصار كانه كل الراس ولو اراد

ان

ان يستوفي البعض ويأخذ للباقي قسطه من الارش مع تمكنه من استيفاء الباقي لم يكن له ذلك على الاصح قال
ولو اوضح ناصيته وناصيته اصغر تمم من باقي الراس • لان الراس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وموخره ويخالف ما سبق
في الراس والوجه فانهما عضوان وقيل لا يجوز مجاوزة ذلك الموضع بل يستوفي الناصية ويأخذ الارش لما بقي وصحح هذا
ابن ابي هريرة والماوردي والروياني واختاره القاضي حسين واخرون قال ولو زاد المقتص في موضحة على حقه
لزمه قصاص الزيادة • اذا زاد المقتص في الموضحة على حقه نظر فان كان باضطراب الجاني فلا غرم وان زاد عمدا وهي
مسالة المصنف اقتص منه في الزيادة لتعمده ولكن بعد اندمال الموضحة التي في راسه قال وان كان خطا
يعني اخطا باضطراب يده • او عفي على مال وجب ارش كامل • لان حكم الزيادة يخالف حكم الاصل فالاصل عمد ومستحق
والزيادة خطا وغير مستحقة وتغاير الحكم كتعدد الجاني قال وقيل قسط • اي قسط ما زاد على حقه بعد
توزيع الارش عليهما لاتحاد الجارح والجراحة وسكت الاصحاب عما اذا ادعى باضطراب هل يترتب الحكم على من اضطرب
اولا او يوزع فيعتد بالشرط ويلزم المستوفي الشطر فيه نظر فان قيل عبارته توهم تجويز تفويض الاستيفاء الى المشجوج
والصحيح المنصوص كما سياتي المنع فاما ان يكون هذا فيما اذا بادر وخالف واقتص بنفسه او يكون تفريعا على وجه التجويز
فالجواب انه تفريع على الصحيح ويتصور بصورتين احديهما ان يرضى المجني عليه باستيفاء المستحق والثانية
ان يوكل المستحق في الاستيفاء فيستوفي زايدا ولو زاد وقال اخطات صدق بيمينه قال ولو اوضحه جمع
بان تحاملوا على الالة وجروها • اوضح من كل واحد مثلها • اي مثل جميعها لانه ما من جزء الا وكل واحد جان عليه
فاشبه ما اذا اشتركوا في قطع عضو قال وقيل قسطه • لامكان التجزية فصار كما لو اتلفوا مالا فانه يوزع عليهم
الغرم والوجهان احتمالان للامام جعلهما المصنف وجهين تبعا للمحرر قال الشيخان وعزي الاحتمالان فيما
اذا ال الامر الى المال هل يجب على كل واحد ارش كامل ام يوزع عليهم قال الامام وهذا الثاني اقرب وبالاول
قطع البغوي فرع محل الموضحة عند الاقتصاص اذا كان لكل منهما شعر فان لم يكن للشاج شعر لاجلحه وانه لم
يكن على شعر المشجوج وكان على راس الشاج لم يمكن من القصاص لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه نص عليه في الام ولا يعتبر التفاوت
في خفة الشعر وكثافته قال ولا تقطع صحيحة بشلا وان رضي الجاني • رعاية للمماثلة كما لا يقتل حر بعبد وان
رضي الجاني وانما الواجب في الطرف الاشل الحكومة وصورة المسالة اذا وقف فان سرى الى النفس فالاظهر عند
الاكثرين قطعها بها قال الشيخ ابو محمد المراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس والحركة وقال الامام
لا يشترط زوال الحس بالكلية وانما الشلل بطلان العمل قال فلو فعل لم يقع قصاصا • لانها غير مستحقة له •
بل عليه ديتها فلو سرى فعليه قصاص النفس لتفويتها بغير حق هذا اذا قطع بغير رضى الجاني فان قطع برضاه فلا
قصاص عند السراية لانه قطع بالاذن ثم ينظر فان كان الجاني قال اقطع واطلق كان القاطع مستوفيا ولا شي عليه وان
قال اقطعها عوضا عن يدك او قصاصا فوجهان احدهما وقطع به البغوي ان عليه نصف الدية وعلى الجاني الحكومة
لانه لم يبذلها مجانا والثاني لا شي على المجني عليه وكان الجاني ادى الجيد عن الردي وقبضه المستحق قال وتقطع
الشلا بالصحيحة • لانها دون حقه وقال ابو اسحق لا تقطع بها مطلقا لان الشرع لم يرد فيها بالقصاص قال
الا ان يقول اهل الخبرة لا ينقطع الدم • فان افواه العروق تنفتح ولا تنسد بالحسم فلا تقطع بها وان رضي الجاني لما فيه

من استيفا النفس بالطرف بل للمجني عليه دية يده فان قال انا اقطع فله قطعها ويقطع قصاصا كما يقتل الذمي بالمسلم والعبد
والعبد بالحر لفضيلة الاسلام والحرية واما الشلا بالشلا فالمشهور انهما ان استويا في الشلل او كان الشلل في يد القاطع
فيقطع بها والشرط ان لا يخاف نزف الدم وان كان الشلل في يد المقطوع اكثر فلا قطع بها وقول المصنف اهل
الخبرة يقتضي اشتراط جماعة ولا شك في الاكتفا بعدلين كالمرض المخوف قال ويقنع بها مستوفيها • فليس له ان يطالب
بسبب الشلل شيا لانهما استويا في الجرم وانما اختلفا في الصفة وهي لا تقابل بمال قال ويقطع سليم باعسم واعرج
لانه لا خلل في اليد والرجل والاعسم بعين وسين مهملتين ماخوذ من العسم بالفتح وهو يبس المفصل حتى
يعوج او قصر في الساعد تقول منه رجل اعسم وامراة عسما وعن الشيخ ابي حامد الاعسم الذي يكون بطشه بيساره
اكثر وهو الاعسر في العرف وفي عبارة الام ما يشهد له قال والاثر بخضرة الاظفار وسوادها • لانه علة ومرض في
الظفر والظفر سليم تستوفي بالعليل قال والصحيح يقطع بها هذه الاظفار وسليمتها دون عكسه • اما الاولى
فلانها تعمه حقه وهذا لا خلاف فيه واما عكسه فلانها نقصان خلقة ولا يوخذ الكامل بالناقص قال والذكر صحة شللا
وشللا كاليد • اي الصحيحة والشلا ولا فرق بينهما وصحة وشللا منصوبان على الحال من الذكر لكن مجي الحال من المبتدا
خلاف مذهب سيبويه ويمكن ان يكون حالا من الجار والمجرور بعده اي كاليد صحة وشللا ويجب في قطع الذكر وفي قطع
الانثيين معا او تقدم الذكر او الانثيين ولو دق خصيتيه ففي التهذيب انه يقتص بمثله ان امكن والا وجبت الدية ويشبه
ان يكون الدق ككسر العظام ولو قطع اشل احدى انثييه وقال اهل الخبرة يمكن القصاص من غير اتلاف الاخرى اقتص
وحكى القاضي ابو الطيب عن الماسرجسي انه قال رايت رجلا من قراوه له خصية فسالته عن ذلك فقال كانت لي خصلة
فقعدت في الشمس احك خصيتي الى ان انشقت وسقطت وبقيت الاخرى قال والاشل منقبض لا منبسط او عكسه
المراد انه يلزم حالة واحدة ولا يتحرك اصلا وهذه العبارة المزاوله ويقال الذي لا ينقلص في البرد ولا يسترسل
في الحر وهو معنى العبارة الاولى قال ولا اثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل بخصي وعنين • لان الخلل في نفس
العضو لان عدم الانتشار من ضعف القلب او الدماغ وعند الائمة الثلاثة لا يقطع ذكر الفحل بذكر الخصي والعنين
ولا فرق بين الاقلف والمختون والخصي من قطعت انثياه مع جلدتها وقيل من سلت انثياه قال والانف
صحيح بالاخشم • لان الشم ليس في جرم الانف والاخشم الذي لا يشم شيا والخيشوم اقصى الانف قال
واذن سميع باصم • والعكس لان السمع لا يحل جرم الاذن وانما الاذن طريق السمع والسمع وعن مالك لا تقطع اذن السميع
بالاصم والاظهر ان الصحيحة لا تقطع بالمستحشفة لبقا الجمال والمنفعة ولا فرق بين مثقوبة وغيرها ان لم يورث الثقب
شينا او نقصا على المذهب كما في اذن المراة وانما الاذن طريق السمع واذا اورث ذلك فهي كالمخرومة التي قطع بعضها لا تستوفي
بها اذن كاملة وعبارة المصنف تشمل ما لو وجدها في حرارة الدم فالصقه ولا يسقط بذلك القصاص ولا الدية عن
الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت قال وذكر الشافعي والاصحاب انه لا بد من قطع الملتصق لتصح صلاته
وسببه الحكم بنجاسة الاذن ان قلنا ما ابين من الادمي نجس والا فسببه الدم الذي ظهر في محل القطع وقد ثبت له حكم
النجاسة ولا تزول بالاستبطان وياتي فيه ما سبق في كتاب الصلاة في الوصل بعظم نجس والتفصيل بين ان ينبت اللحم على
موضع النجاسة او لا ينبت وبين ان يخاف التلف من القطع او لا يخاف ولو قطعها قاطع فلا قصاص عليه لانها مستحقة الازالة

قال

قال لا عين صحيحة بحدقة عميا • لانها اكثر من حقه ولو كان بياضها وسوادها باقيين لان العمى والنقص في العين [illegible]
بخلاف السمع والشم ويوخذ العين القايمة بالصحيحة ان رضي بها المجني عليه لانها دون حقه ويقطع جفن العين من الاعمى
لتساوي العضوين في الجرم والصحة قال ولا لسان ناطق باخرس • لما تقدم ولا اللسان العاطل كالشلا ويقطع
لسان الاخرس بلسان الناطق ان رضي به المجني عليه قال الشافعي ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع ان ظهر فيه اثر
النطق لان المراد بالناطق من له قوة النطق فان بلغ اوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به لسان المتكلم ويشكل على انه صحح
في كتاب الديات ان هذا اللسان تجب فيه الدية وقال انه الذي يوجد في كتب الاصحاب وعللا بان الظاهر السلامة
والذي وقع له هنا تبع فيه الامام والغزالي قال وفي قلع السن قصاص • لقوله تعالى والسن بالسن فتقلع العليا
بالعليا والسفلى بالسفلى قال لا في كسرها • لما تقدم في كسر العظام وفي قول نص عليه في الام وقطع به المهذب
والماوردي يراجع اهل الخبرة فان قالوا يمكن فيه المساواة اقتص واحتج له الماوردي بحديث الربيع المتقدم فانها
كسرت سن جارية من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص لكن حمله الشيخ ابو حامد على القطع من اصله
وهو خلاف الظاهر ولا سيما في رواية مسلم انها جرحت انسانا فانها قضية اخرى ولا توخذ السن الصحيحة بالمكسورة وتوخذ
المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الارش وتوخذ الزايدة بالزايدة بالشرط الذي سبق ولو قلع سن رجل وليس
للجاني تلك السن فلا قصاص بل الواجب الدية ولو قلع سن صغير لم يثغر وهو بمثناة تحت مضمومة ثم مثلثة ساكنة ثم غين
معجمة مفتوحة لم يسقط اسنانه التي هي رواضعه مشتق من الثغر الذي هو مقدم الاسنان قال فلا ضمان في الحال
لانها تعود غالبا فاشبهت الشعر وكذلك لا دية لانها لا يتحقق اتلافها لكن عليه الحكومة ان نبتت سودا او معوجة او
او خارجة عن سمت الاسنان [illegible] بعد البيان وان نبتت اقصر مما كانت وجب تقدير النقصان من الارش قال
فان بان فساد المنبت بان سقطت البواقي وعدن دونها وقال اهل البصر فسد المنبت وجب القصاص • لانه قد قلع
السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فصار كما لو قلع سن مثغور وان قال اهل الخبرة يتوقع نباتها الى وقت كذا توقعناه فان مضت
ولم تنبت وجب القصاص ومحل ما في المسالة طريقان احدهما طريقة الجمهور بالوجوب والثانية لا يجب لان سن الصبي
فضلة في الاصل فانها بمنزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى قال ولا يستوفي له في صغره • بل ينتظر بلوغه فان
مات قبل البلوغ اقتص وارثه او اخذ الارش وسكت المصنف عما اذا نبت لوضوحه فانه لا قصاص ولا دية وسوا كان ذلك
في وقته وبعد مدة طويلة والتقييد بالصغر جرى على الغالب فان قلع سن البالغ اذا لم يكن قد بدل في صغره حكمه كذلك
فان قيل قوله لا يستوفي له في صغره غير محتاج اليه لانه سياتي في قوله وينتظر غايبهم وكمال صبيهم فالجواب
ان ذلك في الوارث وهذا في المجني نفسه وذاك في النفس وهذا فيما دونها فذكره لرفع توهم المغايرة ولو مات قبل الياس
وقبل تبين الحال فلا قصاص وفي الارش وجهان قال ولو قلع سن مثغور لم يسقط القصاص في الاظهر •
لانه لم تجر العادة بنبات سن المثغور والذي نبت هبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حقه عن الجاني والثاني
وبه قال ابو حنيفة واحمد يسقط كالصغير اذا عاد سنه لان ما عاد قام مقام الاول فكانه لم تفت وصار كما لو عاد
سن المثغور وعلى القولين لا ينتظر العود بل للمجني عليه ان يقتص ويأخذ الدية في الحال لان انتظار ذلك مستبعد
قال وان نقصت يده اصبعا فقطع يدا كاملة قطع وعليه ارش اصبع • لان الجاني قد قطع منه اصبعا لم

بستوفى خصاصها فيكون قطع الرأس بها وابن... والده الرافعي بقوله صلى الله عليه وسلم وفي كل اصبع عشر من الابل رواه احمد
وابو داود والنسائي من حديث ابي موسى وقال ابو حنيفة لا ارش له مع قطع اليد **قال** ولو قطع كامل هو
ناقصة فان شاء المقطوع اخذ دية اصابعه الاربع وان شاء لقطها • هذه الصورة عكس التي تقدمت وليس للمجني عليه هنا
قطع اليد الكاملة من الكوع لما فيه من الزيادة لكن له لقط الاصابع الاربع ان شاء وان شاء اخذ ديتها وعند ابي حنيفة
ليس له لقط الاصابع ولا العدول عن محل القطع الى غيره **قال** والاصح ان حكومة منابتهن تجب ان لقط • لان الحكومة
من جنس الدية ولا يبعد دخولها فيها والقصاص ليس من جنسها والثاني لا تجب وتدخل تحت قصاص الاصابع كما تدخل
تحت ديتها فانه احد موجبي الجناية **قال** الا ان اخذ ديتهن • كما ان حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الاصابع
فان الواجب في لقطها خمسون من الابل وفي القطع من الكوع لا تجب الا ذلك واذا اندرجت حكومة الكف تحت دية الاصابع
اندرج بعضها تحت البعض لان البعض من البعض كالكامل من الكل وحكى الامام وغيره وجها انه لا يندرج ويختص
قوة الاستتباع بالكل **قال** وانه يجب في الحالين حكومة خمس الكف المحاذي وحكومة خمس الباقي من الكف لانه لم
يستوف في مقابلته شيئا يحيل اندراجه فيه والمراد الحالين حالة القصاص وحالة اخذ الدية والثاني ان كل اصبع يستتبع
الكف كما يستتبعها كل الاصابع **قال** ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قصاص • لانه لا يمكن الا باخذ الدية **قال**
الا ان يكون كفه مثلها • فيقتص للمساواة كذا اطلقه الشيخان وظاهره ان وجود الاصابع مانع من الوجوب وينبغي ان
يكون مانعا من الاستيفاء الى الوجوب لا حتى لو سقطت الاصابع بآفة او جناية حصلت القدرة على القصاص في الكف
فيقتص كما صرحوا به فيما اذا قطع سليم اليد الانملة الوسطى ممن هو فاقد الانملة العليا وسيأتي في التتمة بعد سبعة
اسطر **قال** ولو قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه واخذ دية الاصابع • لانه لم يستوف شيئا في مقابلتها وهذه
المسألة مكررة مع قوله اولا ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة قطع وعليه ارش اصبع **قال** ولو شلت
اصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء لقط الثلاث السليمة واخذ دية اصبعين وان شاء قطع يده وقنع بها • لانه لو عم
الشلل جميع اليد وقطع قنع بها فاذا كان الشلل في بعضها بهذا اولى وفي استتباع الثلاث حكومة منابتها واستتباع
دية الاصبعين حكومة منبتهما الخلاف المتقدم **قال تتمة** سليم اليد قطع الانملة الوسطى من فاقد العليا فلا سبيل الى
القصاص مع بقاء العليا فان سقطت بآفة او جناية فله القصاص في الاصح لانه ثبت طريق اصحها واشهرها القطع بان له ذلك
وقال ابو حنيفة لا قصاص في الوسطى لتعذر الاستيفاء حالة الجناية لنا ان الامتناع كان لاتصال محل الجناية
بغيره فاذا زال الاتصال استوفي القصاص كالحامل اذا وضعت وهل له طلب ارش الانملة المحلولة الى ان يزول
العليا فيها وجهان اصحهما ليس له ذلك وهما كالوجهين في ان من اتلف مثليا وعزم القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل
هل يردها ويطالب به وكالوجهين في ان من اخذ ارش العيب القديم لامتناع الرد بالعيب الحادث ثم زال العيب
هل له ان يرد المبيع والارش ويسترد الثمن وهما كالوجهين فيما اذا اتلف طعاما لغيره فلقيه ببلد اخر فاخذ منه قيمته
الحلول ثم اجتمعا ببلد الاتلاف هل له ردها واخذ المثل وبناها الغزالي على الخلاف فيما اذا ثبت القصاص لصبي
او مجنون هل لوليهما طلب المال في الحال وقيده المتولي وغيره بالفقير وهو كما ذكراه في كتاب اللقيط **قال**
فصل عقده للاختلاف الواقع بين ولي الامر والجاني **قال** قد ملفوفا وزعم موته صدق الولي

بيمينه في الاظهر • لان الاصل استمرار الحياة ولانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحياة فاشبه ما اذا قتل
من عهده مسلما وادعى ردته والثاني المصدق الجاني لان الاصل براءة ذمته عن القصاص وصححه الشيخ ابو حامد والماوردي
والقاضي ابو الطيب والمحاملي والروياني وصاحب المعتمد والشيخ في التنبيه واقره عليه في التصحيح وقال الماوردي نص
الشافعي في اكثر كتبه والمشهور طرد القولين وفرق ابو الحسن الطبسي بكسر الطاء وبالباء الموحدة بين ان يكون ملفوفا في
ثياب الاحياء او ما هو على صورة الكفن قال وهذا لا اصل له وقواه في المطلب وقال الحاجري انه متجه وقال
ابو اسحاق ينظر الى الدم السائل فان قال اهل الخبرة انه دم حي صدق الولي وان قالوا دم ميت صدق الجاني وان اشتبه ففيه
الخلاف تصوير المسألة بالملفوف مشعرة بانه لو لم يكن ملفوفا بل كان لابسا كالحي ان المصدق الولي قطعا والظاهر انه
لا فرق ثم ان صدقنا الولي بلا بينة فالواجب الدية دون القصاص كما نقله في زوائد الروضة عن البغوي والمحاملي واقرهما
لان القصاص يسقط بالشبهة وظاهر قوله بيمينه ان الولي يحلف يمينا واحدة وبه صرح ابن الصباغ وليس كذلك بل لا بد من خمسين
يوما ولو اقام الولي بينة بجناية عمل بها سواء قلنا هو المصدق او الجاني لان الشخص تارة يصدق بالبينة وتارة باليمين كالمودع
في دعوى الرد وللشهود ان يشهدوا بالحياة اذا كانوا رأوه يتلفف في الثوب وتارة باليمين كالمودع في دعوى الرد وللشهود
ان يشهدوا بالحياة وان لم يتيقنوا حياته حالة القد استصحابا لما كان وان قتله ثم ادعى رقه وقربه حريته نص انه يصدق
القريب وفيه مثلها من القذف انه يصدق القاذف فقيل بتقريرهما والاصح انها على قولين اظهرهما تصديق القريب
قال ولو قطع طرفا وزعم نقصه فالمذهب تصديقه ان انكر اصل السلامة في عضو ظاهر والا فلا • في المسألة نصوص
وطرق مختصرها اربعة اقوال احدها يصدق المجني عليه وبه قال ابو حنيفة والثاني الجاني وبه قال احمد والثالث
يصدق المجني عليه ان ادعى السلامة من الاصل وان ادعى زوال النقص بعد وجوده صدق الجاني والرابع وهو المذهب
ان كان العضو ظاهرا كاليد والرجل واللسان والانف والذكر والاذن والعينين فالمصدق الجاني ان انكر اصل السلامة لان
الاصل انه لا قصاص والمجني عليه متمكن من اقامة البينة على السلامة التي يدعيها لظهور العضو وان اتفقا على انه كان سليما
وادعى الجاني حدوث النقصان فقولان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل البراءة عن القصاص واظهرهما تصديق
المجني عليه لان الاصل استمرار السلامة وان كان العضو باطنا كالذكر والانثيين فقولان اصحهما تصديق المجني عليه لعسر
اقامة البينة على سلامة الاعضاء الباطنة لعدم الاطلاع والثاني طرد القولين في الاعضاء الظاهرة والباطنة والمراد
بالعضو الباطن ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب وهو العورة والظاهر ما سواه واذا صدقنا الجاني احتاج المجني عليه الى
بينة السلامة ثم الاصح انه يكفي قول الشهود كان صحيحا ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية وقيل ان شهدوا بالسلامة
عند الجناية كفى ولا يحتاج معها الى يمين وان شهدوا انه كان سليما احتاج معها الى اليمين لجواز حدوث النقص **قال**
او يديه ورجليه فمات وزعم سرايته والولي اندمالا ممكنا او سببا فالاصح تصديق الولي اي بيمينه هذا مخرج على تقابل الاصلين
براءة الذمة من جانب وعدم التداخل من جانب والثاني ان مضت مدة طويلة لا يمكن ان يبقى الجراحة فيها غير مندملة صدق
الولي بلا يمين والا فيمين والثالث ان كان احتمال الاندمال لقصر الزمان كيوم او يومين فالقول قول الجاني في تلك الحالة
بلا يمين وقيل بيمين لاحتمال الموت بسبب آخر او حيه وهو ضعيف وقال الرافعي يشبه ان يقال ليس لمدة الاندمال
ضبط فقد تبقى الجراحة كبيرة والشخص متألم بسببها الى ان يموت منها فينبغي ان يكون التصديق عند الاندمال بيمين

وبهذا البحث في التهذيب نحوه وأما السبب فكما لو أقال الولي أكله سبع أو لدغته حية أو قتل نفسه ونحو ذلك وقال الجاني
مات بالسراية ووجه تصديق الجاني احتمال ما يقوله وأن الأصل براءة الذمة ووجه أن الأصل بقاء الدينين
الواجبين والأصل عدم السبب الآخر وهذه الحالة فيها وجهان فقط والحالة المتقدمة فيها أوجه كما تقدم قال
ولو قطع يده ● أي ومات ● وزعم سببا والولي سراية ● لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر والثاني يصدق الجاني
لأن الأصل براءة الذمة ولم يثبت ما يوجب تمام الدية ولو قال الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال
الولي مات بالسراية والزمن يحتمل الاندمال والأصح تصديق الجاني قال ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز
وزعمه قبل اندمالهما صدق إن أمكن بأن قصر الزمان لأن الظاهر معه قال وإلا ● أي وإن طال الزمان حلف
الجريح وثبت أرشان ● للأولى والثانية قال قيل وثالث لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين
المجني عليه فحصلت موضحة ثالثة والأصح المنع وتصديق الجاني لأنه يقول رفعت الحاجز حتى لا يلزمني أرش بل يعود الأولان
إلى واحدة فإن لم يقبل قوله في الاتحاد وجب أن يقبل في الثالث الذي لم يثبت موجبه قال تتمة ذكر في السبب في م
الرابع الاختلاف الحكم من الروضة أنه لو أوضحه موضحتين عمدا ورفع الحاجز بينهما خطأ وقلنا بالصحيح أنه لو رفعه عمدا
تداخل الأرشان فهل يلزمه أرش ثالث أو أرش واحد وجهان قلت أصحهما أرش فقط انتهى واعترض عليه
في ذلك بأن الرافعي قال فيه وجهان لاختلاف الحكم فإن جعلناه مؤثرا فعليه أرش ثالث وإلا لم يلزمه إلا أرش واحد
والصحيح التأثير فيلزمه ثلاث أروش وهذا هو الصواب قال فصل ثبوته لكل وارث ● أي
على فرائض الله تعالى فيشترك فيه العصبات وأصحاب الفروض المكلف منهم وغير المكلف ومن يرث بالسبب كالزوجين
والمعتق ومن يرث بالنسب وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد لقوله صلى الله عليه وسلم ثم أنتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا
القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية
رواه أبو داود والترمذي والدارقطني عن أبي شريح الخزاعي وفي الصحيحين من قتل له قتيل فهو بخير النظرين فخير الورثة
بين الدية والقتل والدية تثبت للجميع بالاتفاق فكذلك القصاص وفي سنن أبي داود أن عمر كان يقول لا ترث المرأة من
دية زوجها حتى قال الضحاك بن سفيان كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية ب
زوجها حتى قال له الضحاك ووقع في المهذب هنا أن القائل لعمر الضحاك بن قيس وهو وهم ذكره في الانتصار على جها
الصواب ويقابل الأصح وجهان أحدهما يستحقه العصبة الذكور خاصة لأنه لدفع العار فاختص بهم كولاية النكاح
وبه قال مالك والثاني يستحقه من يرث بنسب دون سبب فلا يثبت للزوج والمعتق لأن النكاح والملك
يزولان بالموت فينعدم المعنى الذي لأجله شرع القصاص هذا إن لم يكن له وارث خاص فإن لم يكن فهل للسلطان أن
يقتص من قاتله أو يتعين أخذ الدية فيه قولان أصحهما أن له أن يقتص من القاتل وله أن يعفو عن الدية على ما يراه مصلحة
لما روى البيهقي أن أبا لؤلؤة لما طعن عمر وثب عبيد الله بن عمر على الهرمزان فقتله فقيل له إن عبيد الله إنك تقتل
الهرمزان قال ولم قتله قالوا إنه قتل أبي قيل له وكيف ذاك قال رأيته قبل ذلك مستخليا بأبي لؤلؤة وهو الذي
أمره بقتله قال عمر ما أدري ما هذا انظروا إذا أنا مت فاسألوا عبيد الله البينة على الهرمزان فلما ولي عثمان
قيل له ألا تمضي وصية عمر رضي الله عنه في عبيد الله قال ومن ولي الهرمزان قالوا أنت يا أمير المؤمنين قال

تد

فقد عفوت عن عبيد الله بن عمر ولو كان للمولود لا يستوفي القصاص إن كان منفردا وإن لم يكن قلنا للسلطان الاستيفاء
في الحال بل يكن وارثه المستوفى مع صاحب المرض وإلا فالرجوع إلى الدية قال وينتظر غائبهم وكمال صبيهم ومجنونهم
لأن القصاص للتشفي فحقه التفويض إلى خيرة المستحق ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي وقال أبو حنيفة ومالك
لا ينتظر بلوغ الصبي ولا إفاقة المجنون لأن الحسن بن علي قتل ابن ملجم لأبيه وكان لعلي أولاد صغار وقيس عليه المجنون
وأجاب أصحابنا بأنه قتله حد الكفر لا قصاصا لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر عنه أشقى الآخرين ولهذا
ولهذا حكي في المهذب في باب البغاة وجهان في أن قاتل الإمام يقتل قصاصا أو حدا حتى يتحتم قتله كقاطع الطريق
لأن قاتل الإمام يقتل قصاصا أو حدا حتى يتحتم قتله كقاطع الطريق لأن قتل الإمام من الإفساد في الأرض وعن
أحمد في ذلك روايتان ولا فرق في ذلك بين قصاص النفس والطرف وقد سبق من المصنف التنصيص على ذلك وعن أبي
حنيفة للولي استيفاء القصاص وللوصي استيفاء قصاص الطرف وسلم أن القيم لا يستوفي واحدا منهما وتقدم في تتمة
الباب قبله أن الصبي والمجنون إذا اقتلا الجاني لم يصر مستوفيا بذلك على المذهب فرعان أحدهما إذا كان
الصبي أو المجنون فقيرين محتاجين إلى ما ينفق عليهما كان لوليهما العفو على الدية للضرورة كبيع عقارهما كذا في التنبيه
وأقره عليه المصنف وقيل لا يجوز لأنهما يستحقان النفقة في بيت المال فلا احتياج وقيل يجوز في المجنون دون
الصبي لأنه ينتظر علاج المجنون وهذا هو الأصح في الروضة في كتاب اللقيط لكنه فرضها في قطع طرفه فلو كان له قريب
يلزمه نفقته لم يجز العفو جزما الثاني لو حكم حاكم للكبير باستيفاء القصاص وهناك صغير هل ينقض حكمه
فيه وجهان أصحهما لا حكاه والد الروياني في فروعه قال ويحبس القاتل ● أي إلى أن يزول المانع حفظا لحق المستحق
وفي سنن أبي داود أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس قوما في تهمة دم فعند التحقق أولى وكلام المصنف وغيره يقتضي أن هذا
الحبس واجب وبه جزم الماوردي والروياني وكلام البسيط يفهم أنه ليس بواجب وعن الشيخ أبي علي أن القاتل لا
يحبس لأنه عقوبة زائدة وحمل الحبس في كلام الشافعي على التوقف للاستنظار والصحيح الذي عليه الجمهور الأول
لأن حبسه أهون عليه من تعجيل القتل ولا طريق إلى حفظ الحق سواه قال ولا يخلى بكفيل ● لأنه قد يهرب
فيفوت الحق وكذلك يحبس إلى أن يقدم الغائب كما لو وجد الحاكم مال ميت مغصوبا والوارث غائب يأخذه حفظا لحق
الميت وذكر ابن الصباغ أنه لا يحبس في قصاص الطرف إلى قدوم الغائب لأن الحاكم لا ولاية له على الغائب المكلف كما لا
يأخذ ماله المغصوب وفي كلام الإمام وغيره ما ينازع فيه ويشعر بأنه يأخذ مال الغائب ويحفظه وأنه يحبس في
قصاص الطرف قال وليتفقوا على مستوف ● يعني إذا كان القصاص لجماعة حضور كاملين لم يكن لهم أن يجتمعوا
على مباشرة قتله لأن فيه تعذيبا ولكن يتفقون على واحد ليستوفيه أو يوكلون أجنبيا قال وإلا فقرعة ● إذا لم
يحصل اتفاق بل قال كل واحد أنا أستوفيه فيقطع تنازعهم بها وهذا الإقراع واجب كما صرح به الروياني فمن خرجت
القرعة له تولاه ولكن بإذن الباقين فإن منعه غيره امتنع لأن حقه من الاستيفاء لا يسقط بخروجها لغيره بدليل صحة
إبرائه منه والعفو على مال بخلاف تنازع الأولياء في التزويج إذا خرجت قرعة واحد فإنه يزوج ولا يحتاج إلى إذن الباقين
لتظهر فائدة القرعة قال يدخلها العاجز كالشيخ والمرأة ● ويستنيب ● لأنه حق وهذا صححه البغوي
قال وقيل لا يدخل ● لأنه ليس أهلا للاستيفاء والقرعة إنما تكون بين المستويين في الأهلية هذا هو الصحيح

في الشرح والروضة وهو المعتمد المنصوص في الام وعليه الاكثرون لمقابل المرواني في التجريد ان الاول غلط وفي فتاوى
القاضي حسين ان المرأة والكتابي فلا يجعلهما كان لها ان تستوفي القصاص **قال** ولو بدر احدهم فقتله فالاظهر
لا قصاص • **قال** الرافعي رحمه الله تعالى هذه المسألة توصف بالاشكال والامتناع حتى حكى الرخسي عن الماسرجسي
انه قال سمعت ابا بكر الصبغي يقول كررتها على نفسي الف مرة حتى تحققتها فاول ما يذكر انه من عليه القصاص اذا قتله
اجنبي لزمه القصاص ويكون ذلك لورثته لا لمن كان يستحق القصاص عليه **قال** البغوي فلو عفا ورثته عن
القصاص الى الدية فالدية للورثة على الصحيح **وقيل** لمن له القصاص كما اذا قتل المرهون تكون قيمته مرهونة
وهو ضعيف واما اذا بادر احد ابني المقتول الحاضرين فقتل الجاني بغير اذن الاخر فينظر اوقع ذلك قبل عفو اخيه ام
بعده **الحالة** الاولى اذا قتله قبل العفو ففي وجوب القصاص عليه قولان اظهرهما لا يجب لانه صاحب حق في
المستوفى فيدفع استحقاقه العقوبة كما اذا وطئ احد الشريكين الجارية لا يلزمه الحد ولان من علماء المدينة من جوز لكل
واحد من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص حتى لو عفى بعضهم كان لمن لم يعف ان يستوفي والى هذا ذهب ابو حنيفة
واحمد ويروى عن مالك واختاره المزني واختلاف العلماء شبهة تدرأ العقوبة والثاني يجب القصاص
لان حق القصاص لهما فاذا قتله احدهما فكانه استوفى في نصف النفس متعديا وذلك يوجب القصاص كما اذا قتل اثنان
واحدا والقولان فيما اذا قتله عالما بالتحريم فان جهل فلا قصاص بلا خلاف فان قتله بعد العفو فان علمه وحكم الحاكم
بسقوط القصاص عن الجاني لزمه القصاص قطعا وان لم يحكم به لزمه ايضا على المذهب وقيل لا لشبهة اختلاف
العلماء وان جهله فان قلنا لا قصاص اذا علمه فهنا اولى والا فوجهان ولو قتله العافي او عفوا ثم قتله احدهما
لزمه القصاص قطعا **قال** وللباقين قسط الدية • لفوات القصاص بغير اختيارهم **قال** من تركته •
اي من تركة الجاني لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي اخذ الورثة من تركة الجاني وللوارث الجاني على
المبادر قسط ما زاد على قدر حقه من الدية **قال** وقيل من المبادر • لانه صاحب حق في القصاص فاذا بادر
الى القتل فكانه استوفى حق الاخر مع حق نفسه فاشبه ما اذا مات المودع عن ابنين فاخذ احدهما الوديعة
واتلفها فان الاخر يرجع عليه بضمان نصيبه لا على المودع وفي قول يخرج لهم الخيار بين الاخذ من المبادر وبين تركة
الجاني وسر لانه بمنزلة الغاصب والمتلف في يد الغاصب **قال** وان بادر بغير عفو فيرد لزمه القصاص •
لارتفاع الشبهة **قال** ولا يستوفي قصاص الا باذن الامام • لاحتياجه الى نظر واجتهاد ولان الامر
الدم عظيم سواء حكم للمستحق بالقصاص ام لا وقال ابو اسحاق المروزي ومنصور التميمي ان المستحق يستقل
بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق والصحيح المنصوص الاول وسواء فيه قصاص النفس والطرف ويستثنى
من ذلك صور احدها السيد يستوفي القصاص من عبده على الاصح الثانية اذا كان المستحق مضطرا
فله قتله قصاصا واكله كما قاله الرافعي في باب الاطعمة الثالثة اذا انفرد بحيث لا يرى قال الشيخ عز الدين ينبغي
انه لا يمنع منه لا سيما اذا عجز عن الاثبات او كان في موضع لا امام فيه وقد جزم الماوردي بان من وجب له على شخص
تعزير او حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه اذا قدر عليه بنفسه قال الرافعي
الرابعة القاتل في المحاربة لكل من الامام والولي الانفراد بقتله والمراد بالامام السلطان او نائبه

ولذلك

ولذلك القاضي كما صرح به الماوردي وهو مقتضى كلام الرافعي في باب ادب القضاء فانه ذكر ان القاضي يستفيد
بولايته اقامة الحدود **فروع** يستحب للامام ان يحضر الاقتصاص عدلين متيقظين ليشهدا ان انكر المقتص
ولا يحتاج الى القاضي بعلمه ان كان الترافع اليه و يستحب ان يستوفى في حضرة الناس لينتشر الخبر فيحصل به الزجر
وان يامر المقتص منه بما تعين عليه من صلاة يومه و ان يامره بالوصية بما له وعليه من حق و ان يامره بالتوبة من
ذنوبه و ان يساق الى موضع القصاص برفق و ان يستر عورته و لا يجوز ان يذبح كما تذبح البهيمة الا اذا فعل بقتيله
كذلك و على الامام ان يتفقد الالة و يقتص بصارم لا كال فان كان الجاني قتل بكال اقتص منه بمثله على الاصح
و يضبط الجاني في قصاص الطرف لئلا يضطرب فيؤدي الى استيفاء زيادة و ينبغي ان يسرع الضارب بالضرب
بقوة لتحصيل المقصود بضربة واحدة لما روى مسلم عن شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قتلتم
فاحسنوا القتلة **قال** وان استقل • اي باستيفائه • عزر • لافتياته على الامام ومع ذلك لا غرم عليه ويقع
عن القصاص ولو استقل المقذوف باستيفاء حد القذف بان قذفه او بغير اذنه ففي الاعتداد به وجهان اصحهما
انه لا يعتد به لانه لا يتعلق بموضع معين ولا يهتدي اليه كل واحد فعلى هذا يترك حتى يبرأ ثم يحد فان مات وجب
القصاص ان كان جلده بغير اذنه وان كان باذنه فلا قصاص والتعزير كحد القذف **قال** في نفس • يعني اذا
طلب ذلك من الامام ونحوه لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولان التشفي يكمل بذلك فان لم يكن اهلا كالشيخ
والزمن لم يجبه لما فيه من التعذيب ويامره بالاستنابة **وخرج** بقوله نفس حد القذف فلا يجوز للامام
ان ياذن فيه لان تفاوت الضربات عظيم وهو حريص على المبالغة فيه **قال** لا طرف في الاصح • لانه لا يؤمن
منه الحيف وهذا هو المنصوص في الام والثاني تفويضه اليه لعموم الاية وادعى القاضي حسين انه المنصوص فان
صح كانت المسألة على قولين وظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق في ذلك بين المجني عليه وبين وارثه اذا مات قبل الاستيفاء
وهو كذلك لان الحيف متوقع من الوارث ايضا وكلام الشرح والروضة مقيد بالصورة الاولى **ويستثنى** من
من الاستيفاء بنفسه صورة اخرى وهي ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فالقصاص باق وانما يستوفيه
الامام بطلب الوارث ولا يفوضه اليه وان كان اهلا لما فيه من تسليط الكافر على المسلم وقد تقدم من المصنف
التنبيه عليه في فصل يحلل المهدر **تنبيه** سكت المصنف عن المنافع وحكمها حكم الطرف فاذا اقلع عينه
لم يمكن من الاستيفاء بالقلع بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكر في التنبيه واقره عليه المصنف **لكن** محله اذا اقلعت
عيناه فان وجب القصاص في واحدة وكان يبصر بالاخرى بحيث لا يحصل منه حيف اذا قلع فانه يمكن من الاستيفاء
كما نقله ابن الرفعة عن تصحيح الماوردي والقاضي ابي الطيب وابن الصباغ **قال** فان اذن في ضرب رقبة فاصاب
غيرها عمدا عزر • لتعديه ومخالفته **قال** ولم يعزله • لانه اهل له وان تعدى بما فعل وفي وجه او
قول ضعيف يعزله **قال** وان قال اخطات وامكن عزله ولم يعزره • اذا ادعى الخطأ فيما يمكن ان يقع في
مثله الخطأ كما اذا ضرب على الكتف او الرأس مما يلي الرقبة فيحلف ولا يعزر اذا حلف **لكن** يعزله لان الحال
يشعر بعجزه وخرقه وفي وجه او قول انه يعزر بالخطأ ولا يعزله **قال** الامام وهذا الوجه ينبغي ان يكون مخصوصا
بما اذا لم يتكرر الخطأ ولم يظهر خرقه فان ظهر فليمنع بلا خلاف قال وعزله على الصحيح ينبغي ان يكون مخصوصا

بما لو لم يتكرر الخطأ ولم يظهر خرقه فان ظهر فليمتنع بلا خلاف واجرته في بيت ماله وامكن عما اذا ادعى الخطأ فيما لا
يقع الخطأ بمثله كما اذا امر بحز رقبته فاوسطه فانه يعزر **فرع** يمتنع من استيفا القصاص بالسيف المسموم على الاصح
فاما قصاص الطرف فيمتنع بالمسموم بلا خلاف فلو اقتص به فمات فلا قصاص على الاصح لانه قتل بمستحق وغيره ويجب نصف
الدية والاشبه انها عليه وقيل على عاقلته ولو كان السم موحيا وجب عليه القصاص قطعا الا ان يمات به دون الجراحة ه
قال واجرة الجلاد على الجاني ه لانها مؤنة حق لزمه اداؤه فكان كاجرة الكيال على البايع واجرة وزان الثمن على
المشتري **والثاني** وبه قال ابو حنيفة ويروى عن مالك انها على المستوفي كما ان اجرة نقل الطعام المشترى على المشترى
و الصحيح المنصوص الاول ه في اجرة الجلاد في الحدود والقاطع في السرقة وجهان اصحهما على المجلود والسارق ولانها
تتمة الحد الواجب عليه والثاني في بيت المال واجرة الجلاد في القذف كاجرة الاقتصاص كل هذا اذا لم يكن منصوب
مرتزق من بيت المال يعطى رزقه فان كان فلا اجرة له لانه عمل واجب عليه ان الامام مامور ان ينصب من يقيم الحدود
ويستوفي القصاص باذن المستحقين له ويرزقه من خمس خمس الفي والغنيمة المرصد للمصالح فان لم يكن عنده شي او كان واحتاج
اليه لاهم منه فاجرة الاقتصاص على المقتص منه ولو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اودي الاجرة فوجهان اصحهما لا
يقبل منه لفقد التشفي والثاني يقبل كما لو قطع السارق يده بنفسه **والفرق** ان الغرض التنكيل وقد حصل بخلاف
القصاص كذا قاله الرافعي والصحيح ان السارق لا يكتفي من قطع يده بنفسه **قال** ويقتص على الفور ه لان القصاص
موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات والمراد ان له ذلك ان شا وله التاخير ويشمل كلامه النفس والطرف وهو في النفس
بلا خلاف وفي الطرف على المذهب المنصوص كما قاله في الروضة قبل اندمال الجاني ومستحق الدم لكن يستثنى من الاطلاق الحالي
كما سياتي **قال** وفي الحرم ه سوا كان الواجب قصاص النفس او الطرف لانه قتل لو وقع في الحرم لم يوجب ضمانا فلا
يمنع منه كقتل الحية والعقرب وسوا الملتجي الى الحرم فرارا من القتل وغيره لان النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة يوم الفتح
قيل له ان ابن خطل متعلق باستار الكعبة **فقال** اقتلوه ولان حق القصاص على الفور فلا يوخر وبهذا قال مالك وعن
ابي حنيفة لا يستوفي قصاص النفس في الحرم الا ان ينشى القتل فيه ولكن يضيق عليه فلا يكلم ولا يعامل حتى يخرج فيقتل وسلم
انه يستوفي قصاص الطرف مطلقا في الحرم **وعن** احمد لا يستوفي من الملتجي واحد من القصاصين **واحتج** الاصحاب على ابي
حنيفة بما سلمه في الطرف وبقوله صلى الله عليه وسلم ان الحرم لا يعيذ فارا بدم وهو حديث متفق عليه ولو لاذ بالمسجد الحرام
او غيره من المساجد لم يقتل فيه على الاصح بل يخرج ويقتل لانه تاخير يسير والثاني تبسط الانطاع ويقتل في المسجد تعجيلا
لتوفية الحق ه ولو التجا الى الكعبة او بيت انسان اخرج قطعا كذا في الروضة **واعترضه** في المهمات بحكاية المتولي
فيه الخلاف **قال** والتاخير للمرض في حدود الله تعالى على انه ان كان المرض مخوفا فان لم يرج زواله لم يوخر كما
صرح به الرافعي في باب حد الزنا وكلامه هنا لا ياباه **قال** وتحبس الحامل في قصاص النفس والطرف حتى ترضعه
اللبا ويستغني بغيرها او فطام بحولين **قال** القاضي ابو الطيب واجمعوا على ان الحامل لا يقام عليها قصاص النفس
ولا قصاص الطرف ولا حد القذف ولا حدود الله تعالى قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين او الخوف عليه وهو
بري لا تهلك بجريمة غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان تحدث بعد وجوب العقوبة او قبله حتى
ان المرتدة اذا حبلت من الزنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع واذا وضعت لا يستوفى العقوبة ايضا حتى ترضع الولد اللبا

واستدل لعدم قتل الحامل بقوله تعالى فلا يسرف في القتل وفي قتل الحامل اسراف لانه قتل نفسين بنفس وفي
صحيح مسلم تاخير الغامدية الحامل من الزنا فقال له واما في الطرف فلان فيه اجهاض الجنين وهو متلف له وروى البيهقي
ان عمر امر برجم الحامل من الزنا فقال له علي لا سبيل لك على ما في بطنها فقال عمر لولا علي هلك عمر **وقيل** القائل
لذلك معاذ بن جبل وتحبس الحامل في القصاص الى ان يمكن الاستيفا كما تقدم فيما اذا كان المستحقين صبي ولو كان عليها
رجم او غيره من حدود الله تعالى لم يحبس على الصحيح لانه مبني على التخفيف **وقيل** يحبس كالقصاص **قال** الامام والخلاف
هذا الوجه بعيد والاقرب انه مخصوص بما اذا ثبت بالبينة فان ثبت بالاقرار فلا معنى للحبس مع انه يعرض السقوط بالرجوع
عن الاقرار واما التاخير لارضاع الولد اللبا فان الولد لا يعيش الا به غالبا وقد تقدم ما فيه **قال** ابن الرفعة
ولا بد بعد الولادة من انقضا النفاس ايضا ثم ان هنالك غيرها ترضع فلا كلام وان لم يكن الا هي فعن ابن عمر انه لا يقتل
ولا يبالي بالطفل كما لو كان للقاتل عيال يضيعون ظاهرا بموته والصحيح انها توخر الى ان يوجد من يرضعه او ما يعيش
به ولو بهيمة **لكن** الاولى للولي ان يوخر الاستيفا لان الولد يتضرر باختلاف اللبن عليه وبشرب لبن البهايم ويخالف
الرجم فانه يوخر الى ان يوجد من يكفل ولدها لان الرجم محض حق الله تعالى وليس في تاخيره ضرر بخلاف ذلك فان
بادر المستحق في هذه الحالة وقتلها فمات الطفل فالصحيح المنصوص انه قاتل له عمدا يلزمه القود كما اذا حبس رجلا ومنعه
الطعام والشراب والطلب حتى مات وقيل لا يضمنه كما لو غصب طعامه في البادية حتى مات واذا قتل المستحق الحامل لزمه
غرة الجنين على عاقلته اذ لا يتيقن حياته فهو شبه عمد ولا عهدة على الجلاد عند جهله بكل اعتبار **قال**
والصحيح تصديقها في حملها بغير مخيلة ه لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن اي من حمل وحيض
ومن حرم عليه كتمان شي وجب قبول قوله اذا اظهره كالشهادة والثاني لا يصدق لان الاصل عدم الحمل الا ان تقيم بينة
به وللولي قتلها قبل اقامتها وبهذا قال الاصطخري قال الامام ولا ادري اتولاه هو الى ان الصبر الى انقضا مدة الحمل
ام الى ظهور الحمل والاظهر الثاني فان التاخير الى اربع سنين من غير ثبت بعيد واراد المصنف بالمخيلة شهادة النسوة او
اقرار المستحق كما صرح به الرافعي والمراد تصديقها في الحمل مع اليمين كما صرح به الماوردي وغيره **فائدة** على المراة
الاخبار بالحمل فان سكتت عنه فماتت وجب القصاص على عاقلتها وينبغي ان يمنع زوجها من الوطي لئلا يقع حمل يمنع استيفا ولي
الدم ولم اره منقولا **قال** الرافعي وليس المراد مما اطلقه الاصحاب من العلم بالحمل وعدم الحمل حقيقة الحمل وانما
المراد الظن المؤكد بظهور مخايله وهو احسن من هذه العبارة عبارة الشيخ ابي حامد فانه عبر بالحكم فقال هذا اذا
حكم بانها حامل **قال** ومن قتل بمحدد او خنق وحرق وتغريق وتجويع ونحوه اقتص به ه اي بمثله فان المماثلة
معتبرة في الاستيفا **قال** تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وجزا سيئة سيئة مثلها وفي الصحيحين
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يحصل اذا
قتل القاتل بمثل ما قتل **وبمثل** قولنا قال مالك وخالف ابو حنيفة فيه وقال يتعين القتل بالسيف ثم كما
يراعي المماثلة في طريق القتل يراعى في الكيفية والمقدار ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وفي الالقا في
الما والنار يلقى في ما ونار ويترك تلك المدة وفي الالقا من شاهق يلقى من مثله مع مراعاة صلابة الموضع وفي الضرب
بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات واذا تعذر الوقوف على قدر الحجر او قدر النار او عدد الضربات فالاصح عند المصنف

انه يوخذ باليقين وحسن القصاص يقتل بالسيف ثم تراخي كما الماثلة اذا حرقه في المهمات وقوله انه افضل لا ينفي
تعينه بل المراد انه اولى لانه لو اراد العدول الى السيف جاز جزما لانه اسهل وقد صرح به المصنف بعد هذا وقوله
خنق الاصح فيه فتح الخا وكسر النون ككذب مصدر خنقه يخنقه بضم النون خنقا كذا قيده الجوهري وجوز خاله الفارابي
اسكان النون وتبعه المصنف في تحريره قال او بسحر فبسيف • هذه الصورة والصور التي بعدها مستثناة من
القاعدة المتقدمة فهذه لا خلاف فيها لان عمل السحر حرام ولا ينضبط ويختلف تاثيره وقد روى الترمذي وصحح الحاكم عن
جندب بن كعب العبدي ويقال الازدي وقيل جندب بن زهير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حد الساحر ضربه بالسيف
وفي الاستيعاب وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في مسير او هو قوم لجحل يقول زيد ما زيد جندب ما جندب فكرر ذلك
فسئل عنه فقال رجلان من امتي اما احدهما فيسبقه يده الى الجنة ثم يتبعها سائر جسده واما الاخر فيضرب ضربة
يفرق فيها بين الحق والباطل فاصيبت يد زيد بن صوحان يوم جلولا ثم قتل يوم الجمل مع علي رضي الله عنهما واما جندب بن
كعب فانه راى ساحرا يقال له ابو بستان بالكوفة كان يلعب بين يدي الوليد بن عقبة يريهم انه يدخل من دبر الحمار ويخرج
من فيه ويخرج من دبره وانه يقطع راس نفسه ثم يعيدها فلما راه جندب على تلك الحالة ضربه بسيفه ضربة فقتله ه
فحبس الوليد جندبا فبلغ عثمان فكتب اليه ان خل سبيله وسبيل اصحابه والسحر في اللغة صرف الشيء عن وجهه
يقال ما سحرك عن كذا اي ما صرفك عنه قال وكذا خمر ولواط في الاصح • لان المماثلة ممتنعة للفاحشة وامرنا
باحسان القتلة والثاني انه في القتل الاول يوجر مايعا كخل او ما او شيء مر وقيل يسقى البول وفي الثانية يعمل
له مثل الذكر من الخشب فيقتل به لقربه من فعله ويكون الخشبة قريبة من السنة كما صرح به الرافعي وظاهر كلام الجمهور
انه لا يتقيد بذلك بل يعمل خشبة يقتل مثلها القاتل قال الامام هذا اذا توقع موته بالخشبة والا فبالسيف
واقتصاره على استثنا هذه الصورة اورد عليه ما لو سقاه بولا فانه كالخمر على الاصح وما لو اوجره ماء نجسا فانه
يوجر الماء الطاهر وبقيت صور مفرعة على الاصل منها اذا شهدوا بالزنا ثم رجعوا فعليهم القصاص
والاصح بالسيف وقيل بالرجم ومنها لو قتله بسيف مسموم ففي قتله بمثله وجهان الاصح نعم كما تقدم
ومنها الذبح كالبهايم اذا كان الجاني قد فعل ذلك وفيه وجهان كما تقدم وقال في المطلب يتعين السيف
وهو كذلك في الحاوي ومنها لو نشه حبة هل يفاد بمثلها وجهان وان قتله بالغرق في ما ملح جاز
تغريقه فيه وفي العذب لانه اسهل ولو غرقه في العذب لم يجز في الملح لانه اشق قال ولو جوع كتجويعه فلم
يمت زيد • ليكون الجزا من جنس العمل ولا يبالي بزيادة الايلام كما لو ضرب رقبته انسان ضربة واحدة ولم يزل
رقبته الا بضربتين فانه يضرب قال وفي قول بالسيف • لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح
فيجب تفويتها بالاسهل ولم يرجح الرافعي شيا من القولين في شرحه انما نسب ترجيح الاول الى البغوي والبغوي
ارسل الخلاف وصحح المصنف في تصحيحه ما صححه هنا وعبارة المحرر رجح الاول بصيغة البنا للمفعول والصواب
العدول الى السيف فانه منصوص الام والبويطي وقال القاضي حسين لم يختلف مذهب الشافعي فيه
ويجري عليه الجمهور لظاهر قوله فاحسنوا القتلة قال ومن عدل الى سيف فله • سوا رضي الجاني ام لا
لانه اسهل قال البغوي وهو اولى واشار الامام الى وجه انه لا يعدل الى السيف عن الخنق ثم ان المماثلة

مرعيه في قصاص الطرف كما هي مرعية في قصاص النفس اذا امكن رعايتها فلو ابان طرفا من اطرافه بمثقل او ذبح
راسه بمجز لم يستوف القصاص الا بالسيف ولو اوضح راسه بالسيف لم يوضح بحديدة خفيفة قال ولو قطع
فسرى فللولي حز رقبته • لانه اسهل على الجاني من القطع ثم الحز واشار المصنف الى ان هذا الحكم محله فيما اذا
كانت الجارحة السارية مما يشرع فيه القصاص كقطع الكف والموضحة قال وله القطع والحز • طلبا للمماثلة
وعند ابي حنيفة يقتصر على حز الرقبة قال ثم ان شا انتظر السراية • اي بعد القطع وليس للجاني ان
يقول امهلوني مدة بقا المجني عليه بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزا ولان له ان يقول اريحوني بالقتل او العفو
بل الخيرة الى المستحق قال ولو مات بجايفة او كسر عضد فالحز • لان المماثلة لا يتحقق في هذه الحالة بدليل
عدم اجزا القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف قال وفي قول كفعله • تحقيقا للمماثلة في
فعله قال الرافعي وهذا اليه الاكثرون ولم ينقل تصحيح الاول الا عن البغوي ووقع في المحرر نسبة الاول
الى الاكثرين تبعه المصنف وكانه سبق قلم وصحح في تصحيح التنبيه الثاني وقال في اصل الروضة انه الاظهر عند
الاكثرين قال فان لم يمت لم يزد الجوايف في الاظهر • لاختلاف تاثيرها باختلاف محالها فهي كقطع الاطراف
المختلفة والثاني نعم ليكون ازهاق الروح قصاصا بطريق ازهاقه عدوانا وهو مخرج من التجويع والالقا في النار
ونحوها والمصنف تبع المحرر في كونهما قولين وهما في الشرح والروضة وجهان قال ولو اقتص مقطوع • اي
من قاطعه • ثم مات سراية فلوليه حز وله عفو بنصف دية والبدل المستوفى مقابلة بالنصف وهذا عند استوا الديتين
فان قطعت امراة يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل فعفى وليه على مال فوجهان احدهما له نصف الدية وهو
ظاهر اطلاق الكتاب والروضة هنا واصحهما ثلاثة ارباعها لانه استحق يد رجل سقط منها ما استوفاه وهو يد امراة
بربع دية رجل كذا صححه في الروضة والشرح في اخر باب العفو عن القصاص وهو تقييد لما اطلقاه هنا ومثله
لو قطع ذمي يد مسلم فاقتص منه ثم مات المسلم فعلى الاصح يستحق خمسة اسداس دية مسلم وعلى الثاني نصفها فان
مات الجاني حتف انفه او قتل ظلما او في قصاص وجب اخذ نصف الدية من تركته قال ولو قطعت يداه ه
فاقتص ثم مات • اي المجني عليه بالسراية فلوليه الحز فان عفا فلا شي لانه استوفى ما يقابل الدية وهو اليدان قال
الرافعي وهذه صورة يجب فيها القصاص ولا يستحق الدية بالعفو عنها ومثلها اذا عفى على الدية وفرعنا على ان موجب العمد
احد الامرين فانه يجوز ان يقتص واذا اراد ان يعفو عنه الى الدية لم يكن له ذلك على الاصح من بسيط وبهذا قال مالك
واحمد لان القطع قصاصا قطع بحق فلا يكون سرايتها قال ولو مات جان من قطع قصاص فهدر • لقوله تعالى ولمن
انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وبهذا قال مالك واحمد لان القطع قصاصا قطع بحق فلا يكون سرايته مضمونة
كقطع السرقة وروى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا من مات من حد او قصاص فلا دية له والحق قتله وقال
ابو حنيفة يلزمه كمال الدية وعن ابن سيرين نصفها قال في البحر وهو اقيس من قول ابي حنيفة قال وان ماتا
سراية معا او سبق المجني عليه فقد اقتص • اي حصل قصاص اليد باليد والسراية بالسراية ولا شي على الجاني وقيل
في الثانية لولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني لان سراية الجاني مهدرة وسراية المجني عليه مضمونة قال الرافعي
هذا هو المشهور وحكاه ابن كج وعامة الاصحاب وحكي الاول عن ابي علي الطبري ومثل هذه الصورة ما اذا اقتص في الطرف

وما دام الجاني يقتل المجني عليه ثم سرى فقطع القصاص الى نفس الجاني **قال** وان تأخر • اي موت المجني عليه عن موت الجاني بالسراية • فله • اي فلولي المجني عليه • نصف الدية في الاصح • ويكون في تركة الجاني لان القصاص لا يسبق الجناية فان ذلك يكون في معنى السلم في القصاص وهو لا يتصور والثاني لا شي له ويحصل القصاص بما جرى لان الجاني مات بسراية فعل المجني عليه فحصلت المقابلة وادعى الروياني ان هذا هو الصحيح وهذا الخلاف محله في قطع يد مثلا فان كانت الصورة في قطع يدين فلا شي جزمًا وان كانت في موضحة فتسعة اعشار دية ونصف عشرها لانه اخذ بقصاص الموضحة نصف العشر **قال** ولو قال مستحق يمين اخرجها فخرج يسارا وقصد اباحتها فمهدرة • لا قصاص فيها ولا دية قال الرافعي وهذه مسئلة كثيرة الشعب وحق مثلها الدهشة واحضار الذهن وتقدم عليها ان اليمين لا يقطع باليسار ولا بالعكس كما تقدم فاذا وجب القصاص في اليمين واتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدلا كما لو قتل غير القاتل برضاه بدلا لا يقع بدلا ولكن لا قصاص في اليسار لشبهة البذل وتجب ديتها ومن علم منهما فساد هذه المصالحة اثم بقطع اليسار وهل يسقط قصاص اليمين بما جرى وجهان اصحهما نعم ولو قال مستحق قصاص اليمين للجاني اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها المستحق فللمخرج احوال احدها ان يعلم ان اليسار لا يجزي عن اليمين وانه يقصد باخراجها الاباحة للقاطع فلا قصاص في اليسار ولا دية نص عليه الشافعي رضي الله عنه واتفق عليه الاصحاب لان صاحبها بذلها مجانا وان لم يتلفظ بالاباحة كما لو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله كما لو نطق بالاذن فلا يجب ضمانه ان القاه في البحر وحكى ابن القطان وجها انه يجب ضمان اليسار ان لم يتلفظ المخرج بالاذن في القطع وحمل نص الشافعي على ما اذا تلفظ والصحيح الاول وبه قطع الاصحاب وسواء علم القاطع انها اليسار وانها لا تجزي ام لا لكن على الاصح يعزر العالم واما قصاص اليمين فبقي كما كان لكن ان اسرى قطع اليسار الى النفس فات القصاص فيعدل الى دية اليد فلو قال القاطع قطعت اليسار على ظن انها تجزي عن اليمين فوجهان اصحهما انه يسقط لانه رضي بسقوطه اكتفا باليسار فعلى هذا يعدل الى دية اليمين لان اليسار وقعت هدرًا فان قيل يرد على قوله فمهدرة ما اذا كان المقطوع عبدًا فلا اهدار فالجواب ان كلامه في الحر بدليل قوله بعد وتجب دية **قال** ولو قال جعلتها عن اليمين وظننت اجزاءها فكذبه فالاصح لا قصاص في اليسار • هذه الحالة الثاني والاصح فيها لا قصاص لانا قدمنا ذلك مقام اذنه في القطع وهو لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه والثاني يجب لعلمه بانه قطع ما لا يستحقه وقد وهم المصنف في قوله وكذبه فان هذا ليس في المحرر ولا في الروضة وليس هذا موضع تنازعهما والذي في المحرر ولو قال قصدت ايقاعها عن اليمين وظننتها تجزي عنها وقال القاضي عرفت ان المخرج اليسار وانها لا تجزي فلا قصاص في الاصح اي عرفت ان ذلك يختص بالمتكلم فظن المصنف انه بالخطاب المفتوحة فعبر عنها بالتكذيب وهو فاسد لامرين احدهما ان هذا ليس موضع تنازعهما والذي في الروضة وغيرها في هذا القسم كله ظن القاطع او علمه وعبر فيها بالصحيح لا بالاصح كما هنا والثاني انه يقتضي انه اذا صدقه عدم قطعها والذي في الشرح والروضة انه لا قصاص ايضا على الاصح **قال** وتجب دية • لانه لم يبذلها **قال** ويبقى قصاص اليمين • اي على الوجهين لانه لم يستوفه ولا عفا عنه لكن يؤخر حتى تندمل اليسار لما في الموالاة من الاتلاف هذا ان لم يسر القطع الى الاتلاف فان سرى وجب عليه دية النفس ويدخل فيها دية اليسار وينتقل حقه من القصاص في النفس الى نصف الدية فيتقاصان في النصف ويغرم له النصف الاخر **قال** وكذا لو قال دهشت

النفس

فظننتها

فظننتها اليمين وقال القاطع ظننتها اليمين **قلت** هذه الحالة الثالثة والحكم فيها كالتي قبلها لانه اعطى من اليسار على الاصح هذا الاستثناء مقرب وسقوط قصاص اليمين وان اسقط القصاص من الطرفين فلكل واحد منهما الدية على الاخر ولو قال للقاطع علمت انها اليسار وانها لا تجزي وكذلك ان قال علمت انها لا تجزي وجب القصاص في الاصح وبقي قصاص اليمين وان قال القاطع دهشت فلم ادر ما صنعت قال الامام لم يقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار لان الدهشة السابقة للاختيار لا تليق بحال القاطع ولو قال المخرج قصدت بالاخراج ايقاعها عن اليمين وقال القاطع اخرجتها بقصد الاباحة فالمصدق المخرج فانه اعرف بقصده **تتمة** جميع ما تقدم في القصاص فان جرى في السرقة فقال الجلاد للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره فالمذهب المنصوص انه يكتفي بما جرى ويسقط قصاص اليمين والفرق ان المقصود بالحد التنكيل وقد حصل والقصاص مبني على المماثلة وحكى الحارث بن سريج البقال حكاية قول قديم ان الحكم كما تقدم في القصاص وحيث اوجبنا دية اليسار في الصورة السابقة فهي في ماله لانه قطع متعمدًا وعن نصه في الام انها تجب على العاقلة وحيث قلنا يبقى القصاص في اليمين لا يستوفى حتى يندمل قطع اليسار لما في توالي القطع من خطر الهلاك نص عليه ولو قطع طرفي رجل معا اقتص فيهما معا ولا يلزمه التفريق نص عليه ولو قطع فقيل فيهما تولان والمذهب تقريرهما والفرق ان خطر الموالاة في الصورة الاولى مستحق وغير مستحق هو

فصل عقده لبيان حكم العفو وهو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقوله فمن عفى واصلح فاجره على الله وروى البيهقي وغيره عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ما رفع اليه قصاص قط الا امر فيه بالعفو واما ما رواه مسلم عن وائل بن حجر ان رجلا اتي به الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد اعترف بالقتل فقال لاخي القتيل اعف عنه فابى فقال اذهب به فلما ولى قال ان قتله فهما في النار فهو من مشكلات الاحاديث واجيب عنه بان النبي صلى الله عليه وسلم كان امره بالعفو وقيل لان القاتل قال ما اردت قتله **قال** موجب العمد القود • حكم العمد مبني على ان موجب العمد في النفس والطرف ماذا وفيه قولان اظهرهما عند الاكثرين انه القود المحض وانما الدية بدل عند سقوطه لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولانه بدل متلف فيعين جنسه هو كسائر المتلفات وخالف المصنف هذا في نكته فصحح الثاني وفاقا لابن يونس و موجب بفتح الجيم الذي يلزم بقتله العمد و القود بالفتح القصاص يقول اخرقه القاتل بالقتيل اي قتلته به وخرج بذكر العمد الخطأ فان موجبه الدية خاصة وكان ينبغي ان يقول الدية او الارش ليشمل الجراحات كل هذا اذا كان للقتيل وارث خاص فان لم يكن فهل للسلطان ان يقتص او يتعين الدية قولان تقدما **قال** والدية بدل عن سقوطه • يرجع اليها بالعفو بشرطه او بتعذر الاستيفا بموت ونحوه واطلق المصنف القولين ولا شك في تقييدهما بما اذا كان العمد يوجب القود فان تخلف المانع كما اذا قتل الوالد ولده والمسلم الذمي فهل يقول الواجب الدية عينا على القاعدة او هو لغيره يجب القود عينا ثم يعدل الى الدية لان الابوة وشرف الدين سقطا ان الظاهر الاول **قال** وفي قول احدهما مبهما • لما تقدم عند قول المصنف الصحيح ثبوته لكل وارث عن ابن سريج الخزاعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا انكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل وفي الصحيحين نحوه من رواية ابي هريرة وفي سنن البيهقي عن مجاهد وغيره كان في شرع موسى عليه السلام تحتم

وتعليله الا ان الدهشة

القصاص حتما وفي شرع عيسى عليه السلام اخذ الدية فقط فخفف الله تعالى عن هذه الامة وخيرها بين الامرين لما في
الالتزام باحدهما من المشقة **قال** وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير رضى الجاني • لحديث ابي شريح ولانه
محكوم عليه فلا يحتاج الى رضاه كما لا يشترط رضى المحال عليه والمضمون وقال ابو حنيفة لا يعدل الى المال الا
برضى الجاني واذا مات الجاني سقطت الدية وحكي عن القديم قول مثله وعن مالك روايتان اشهرهما مثل قول
ابي حنيفة والثانية يتخير الولي وعلم من كلامه انه لو عفى بعض المستحقين سقط القصاص وان لم يرض الآخرون واحتج
له بما روى البيهقي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولا مخالف لهما في ذلك فكان اجماعا ولان القصاص لا يتجزى وتغلب
جانب السقوط لحقن الدماء وكذلك لو عفى عن عضو من اعضاء الجاني سقط القصاص كله كما ان تطليق بعض المرأة تطليق كلها
وكذا الواقعة تابد **قال** وعلى الاول لو اطلق العفو فالمذهب لا دية • لان القتل لم يوجبها على هذا القول
والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم والثاني واختاره المزني تجب لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف اي اتباع بالمال وذلك يشعر بوجوب الدية والاولون حملوا الاية على ما اذا عفى على الدية وموضع الخلاف
ان امكن ثبوت المال فان لم يمكن كما اذا قتل احد عبدي الرجل عبده الآخر فان للسيد ان يقتص منه وله ان يعفو ولا
يثبت له على عبده مال فان اعتقه لم يسقط القصاص فلو عفى بعد العتق مطلقا لم يثبت المال بلا خلاف لان القتل لم يثبته
ولا يخرج على الخلاف هنا وان عفى على مال ثبت كذا حكاه الشيخان في الفروع المنثورة آخر الباب واقراه ولو اقر السفيه
بقصاص وعفى المستحق على مال ففي ثبوته وجهان في باب الحجر اصحهما نعم لانه متعلق باختيار غيره لا باقراره • وصورة العفو
المطلق ان يقول عفوت عن القصاص ولا يتعرض للدية بنفي ولا اثبات وكذا لو قال عفوت عنك ولم يتعرض لقود ولا دية
ولو قال عفوت عما وجب لي عليك وما اشبهه فلا مطالبة له بشيء فلو قال عفوت عن حقي قال الماوردي يسقط القود لانه حق
يستحقه ولا تسقط الدية لانه لا يستحقها وسكت المصنف عن التفريع على المرجوح لانه طويل لا عمل عليه **قال** ولو عفا عن
الدية لغا • لانه عفا عما ليس مستحقا **قال** وله العفو بعده عليها • لان حقه لم يتغير بالعفو الماضي **قال**
ولو عفى على غير جنس الدية ثبت • وان كان اكثر من الدية ان قبل الجاني والا فلا • لانه اعتياض فيتوقف على الاختيار
كغيره **قال** ولا يسقط القود في الاصح • لانه رضي به على عوض ولم يحصل له وليس كالصلح الفاسد لان الجاني هنا
قبل والتزم والثاني يسقط لانه رضي به حيث اقدم على الصلح وطلب العوض ولو صالح عن القود على نصف الدية قال القاضي
حسين هذه معضلة اسهرت الجلة وقال غيره هو كعفوه عن القود ونصف الدية فيسقط القود ونصف الدية ولو تضرع
اليه الجاني وسأله العفو عن القصاص على مال فاخذ المال من غير تصريح بعفو فهل يكون ذلك عفوا عن القصاص فيه
وجهان **قال** وليس لمحجور فلس عفو عن مال ان اوجبنا احدهما • للتفويت على الغرماء وان تعين المال بالعفو
عن القصاص صرف الى غرمائه ولا يكلف تعجيل القصاص والعفو لتصرف المال المهم واحترز بمحجور الفلس عن
المحجور لسلب العبارة كالصبي والمجنون فان عفوهما لغو **قال** والا • اي وان قلنا الواجب القود عينا **قال**
فان عفا على الدية ثبت وان اطلق فكما سبق • فيما اذا عفى مطلقا فان قلنا انه يوجب الدية ثبت وان قلنا لا يوجبها لم يثبت
قال وان عفى على ان لا مال فالمذهب انه لا يجب شيء • لان القتل لم يوجب المال ولو كلفنا المفلس ان يطلق ليثبت
المال كان ذلك تكليفا بان يكتسب وليس عليه الاكتساب وقيل يجب لانه لو اطلق العفو لوجب المال فالنفي كالاسقاط

المال

لما الفعل في المحجور سوى كان الصواب التعبير بالاصح لانها ذات وجهين لا ذات طرق واقتضى كلام المصنف في باب الفلس الجزم
بالمنع ايضا فانه قال يصح اقتصاصه واسقاطه ومقتضاه انه لا فرق في الاسقاط بين ان يكون على مال او مجانا **قال**
والمبذر في الدية كمفلس فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه لوجود التشفي منه وفيما يرجع الى الدية على الاظهر له
كالمفلس • والمراد المحجور عليه بالتبذير اما من بلغ مبذرا او بعد رشده ولم يحجر عليه تابا فتصرفه نافذ على المذهب كالرشيد وقوله
في الدية احتراز من القود فيصح منه اسقاطه واستيفاؤه قطعا كالرشيد **قال** وقيل كصبي • فلا يصح عفوه عن المال
بحاله ويفارق المفلس لانه اذا تصدق المحجور بمال لم يجز تركه كما لو وهب له شيء او وصي له به فلم يقبل فلوليه يقبل عليه جبرا
والغرماء لا يقبلون على المفلس ولا الحاكم لانه لا يجب له الا ما ثبت في ملكه ويشهد له ما نقله الشيخان في السير عن الامام
واقراه انه لا يصح اعراض المحجور عليه بسفه عن الغنيمة بخلاف المفلس وعفو المريض مرض الموت وعفو الورثة عن القصاص
مع نفي المال اذا كان على التركة دين او وصية كعفو المفلس وعفو المكاتب عن الدية تبرع فلا يصح بغير اذن سيده وباذنه
قولان **قال** ولو تصالحا عن القود على مائتي بعير لغا ان اوجبنا احدهما • لانه زيادة على الواجب فانزل منزلة
الصلح من الف على الفين **قال** والا فالاصح الصحة • اي اذا قلنا الواجب القود المحض ففيه وجهان اصحهما الصحة
لانه مال يتعلق باختيار المتعاقدين فاشبه الخلع وقد روى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع
الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا اخذوا الدية وما صالحوا عليه فهو لهم والثاني المنع لان الدية خلف
القصاص فينبغي سقوطه فلا يزاد عليه **قال** ولو قال رشيد اقطعني ففعل فهدر • اي لا قصاص ولا دية كما لو اذن
في اتلاف ماله لا يجب ضمانه وفي تعبيره بالرشيد نظر لانه تقدم ان المبذر يصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه ولهذا
عبر في الروضة والشرحين بالمالك لامر نفسه وكذلك عبر الامام ومراده الحر العاقل سواء كان محجورا عليه ام لا وحينئذ
فتعبير المصنف بالرشيد معترض من وجهين احدهما اخراجه السفيه مع ان الحكم فيه كذلك والثاني ادخاله العبد
فانه رشيد ومع هذا فاذنه غير معتبر وقوله فهدر ليس على عمومه فان الكفارة تجب لحق الله تعالى على الاصح ولا يؤثر
فيها الاباحة والثاني وحكي عن تخريج ابن سريج انها لا تجب وحق الله تعالى يتبع في الوجوب والسقوط حق الادمي فاذا
صار الشخص مهدرا فلا كفارة بقتله **قال** فان سرى او قال اقتلني فهدر وفي قول تجب دية • هذا الخلاف
ينبني على ان الدية تثبت للميت ابتداء ثم يتلقاها الوارث او تثبت للوارث ابتداء عقب هلاكه فان قلنا بالاول وهو الصحيح
لم تجب والا وجبت قال الامام والقائل بثبوتها للميت لا يمنع تقدير الملك له كما لا يمتنع قضاء الدين عليه وان دمث عظامه
ثم ان المصنف اطلق وجوب الدية وظاهره انه على هذا القول تجب دية كاملة في الصورتين وهو كذلك في صورة اقتلني
واما في القطع فنصفها لانه الحادث بالسراية واما القصاص ففيه طريقان اشهرهما القطع بنفيه لان الاذن شبهة
دارئة والثاني طرد الخلاف فيه ووجه الوجوب بان القتل لا يباح بالاذن فاشبه اذن المرأة في الزنا ومطاوعتها فانه
ذلك لا يسقط الحد **قال** ولو قطع فعفى عن قوده وارشه فان لم يسر فلا شيء • اي لا قصاص ولا دية لان المستحق اسقط
ما ثبت له وبهذا قال ابو حنيفة وعن المزني تجب الدية لان استقرار الجناية بانتهائها فاشبه ما لا يعتبر العفو قبل الله
اما لو قال وما يحدث منها فلا قصاص ولا دية وان اقتصر على قوله عفوت عن هذه الجناية فالنص انه عفو عن القصاص
قال وان سرى فلا قصاص • اي في النفس والطرف لان السراية تولدت من معفو عنه فاورث شبهة دافعة

ان سري وان سقطه يجب قصاص النفس لانه لم يدخل تحت العفو فعلى هذا اذا عفا عن القصاص فله نصف الدية لسقوط اصبعها بالعفو عن الدية وما الملقة من اهلا عليه شي عند السراية محله اذا كان القطع مما يوجب القصاص فان كان لا يوجبه كالجائفة
فعفى المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية الى نفسه فلوليه ان يقتص في النفس لانه لم يعف عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو وحكى الامام فيه الاتفاق ثم شبب باحتمال فيه لنفسه **قال** واما ارش العضو فان جرى لفظ وصية كاوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل ● فان ابطلناها لزمه ارش العضو وان صححناها وهو الاصح سقط الارش ان خرج من الثلث والا سقط منه قدر الثلث **قال** وقيل وصية ● لانه يعتبر من الثلث بالاتفاق فيعود الخلاف في الوصية للقاتل والطريقة الاولى وهي القطع بمجي الخلاف هي الصحيحة **قال** وتجب الزيادة عليه ● اي على ارش العضو المعفو عنه الى تمام الدية هذا اذا اقتصر على العفو عن موجب المال ولم يقل وما يحدث منها لان الشي لا يسقط قبل ثبوته **قال** وفي قول ان تعرض في عفوه لما يحدث منها سقطت لتصريحه بذلك والاظهر لا فيلزمه الضمان وهذا القولان في الابرا عما لم يجب وجرى سببه وجوبه وما ذكر من التفصيل من الارش محله اذا كان دون الدية فاما اذا قطع يده فعفا من ارش الجناية وما يحدث منها فان لم نصحح الوصية وجبت الدية بكمالها وان صححناها سقطت بكمالها ان وفى بها الثلث سوا صححنا الابرا عما لم يجب او لم نصحح لان ارش اليد دية كاملة فلا يزيد بالسراية شي **قال** فلو سرى الى عضو اخر فاندمل ضمن دية السراية في الاصح ● لانه عفى من موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه والثاني المنع لانه اذا اسقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة واذا لم يضمن كانت السراية ايضا كذلك كما اذا قال للغير اقطع يدي فقطعها وسرى القطع الى عضو اخر هذا اذا اقتصر على العفو عن موجب الجناية اما اذا قال وما يحدث منها فسرى قطع الاصبع الى قطع الكف فان لم نوجب ضمان السراية اذا اطلق فهنا اولى وان اوجبناه فيخرج هنا على الابرا عما لم يجب وسري سببه وجوبه **قال** ومن له قصاص نفس بسراية طرف لو عفى عن النفس فلا قطع ● لان المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفى عن المستحق به وصورة المسلة اذا قطع الجاني يد رجل فمات بسرايته اما اذا قطع يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما بطريق الاصالة فان كان مستحق النفس غير مستحق الطرف فعفى احدهما لا يسقط حق الاخر ومن صورة ان يقطع عبد يد عبد فعتق المجني عليه ثم حز الجاني رقبته او عوده **قال** او الطرف فله حز الرقبة في الاصح ● لان كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق وهذا هو الاقوى في المحرر والشرحين والثاني المنع لانه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه وصححه الحاجري والمتولي **قال** ولو قطعه ثم عفا عن النفس مجانا فان سرى القطع بان بطلان العفو لانه عفو عما لم يجب **قال** والا فيصح ● اي ان لم يسر قطع الولي الى نفس الجاني صح العفو عن النفس ولا يلزم الولي بقطع اليد شي **قال** ولو وكل ثم عفى فاقتص الوكيل جاهلا فلا قصاص عليه ● لعدم تقصيره وفيه قول مخرج مما اذا قتل من عهده مرتدا فبان انه كان قد اسلم فان الاصح فيه وجوب القصاص والفرق ان هذا مقصر والوكيل مستعمل لا اهل يجوز البنا عليه فهو معذور وتركه هذا تفريع على جواز التوكيل في استيفا القصاص وقد تقدم في الوكالة انه يجوز في حضرة الموكل وكذا عند غيبته على المذهب وحد القذف كالقصاص وسوا جوزناه ام لا اذا استوفاه الوكيل صار حق الموكل مستوفى كما لو وكله في بيع سلعة توكيلا فاسدا فباع الوكيل صح البيع واذا لم يعلم ان كان العفو قبل القتل ام بعده فلا شي على الوكيل لاحتمال انه عفى بعد قتله واحترز بقوله جاهلا عما اذا كان عالما بالعفو

فعليه

فعليه القصاص ولا يحتاج اليه فان ادعى الولي علمه بالعفو حلف الوكيل وانه كل حلف الوارث واستحق القصاص **قال** والاظهر انه تجب ديته ● لانه بان انه قتله بغير حق وعلى هذا فهي مغلظة على الصحيح الثاني في الذمي لانه القاتل مباح له في الظاهر فلا يناسب تضمينه اما الكفارة فواجبة على القولين ويجريان فيما لو عزل الموكل فقتله الوكيل جاهلا بعزله **قال** وانها عليه لا على عاقلته ● لان القتل عمد او شبه عمد وانما اسقطنا القصاص للشبهة وقيل على العاقلة مخففة لانه جاهل بالحال واشبه المخطي فاذا قلنا على الوكيل فهل هي حالة او موجلة وجهان صحح المصنف منهما الحلول وعطفه المسلة على ما قبلها يقتضي انها ذات قولين والصواب انها وجهان **قال** والاصح انه لا يرجع بها على العافي ● لانه محسن بالعفو والثاني يرجع الوكيل او العاقلة والمصنف اطلق الخلاف في الرجوع وهو مقيد بان لا يقصر الموكل في اعلامه فان قصر رجع الوكيل عليه لانه ينتفع بشي كالعرار الزوج المغرور وحكى الرافعي هنا في فتاوى البغوي ان الوكيل لو قال قتلته لشهوة نفسي لا من جهة الموكل يلزمه القصاص وينتقل حق الوارث الى التركة وجزم القفال في الفتاوى بعدم القصاص وكلام البغوي ارجح دليلا **قال** ولو وجب قصاص عليها فنكحها عليه جاز ● لانه عوض مقصود وكان ينبغي ان يقول صحا اما النكاح فواضح واما الصداق فلان ما جاز الصلح عليه جاز جعله صداقا **قال** وسقط ● اي ما عليه من القود لملكها قصاص نفسها **قال** فان فارق قبل الوطء رجع بنصف الارش ● لانه الذي وقع العقد عليه فهو كالمسمى المعين اولا **قال** وفي قول بنصف مهر ● لان الارش سقط وقام مقامه مهر المثل لان الارش سقط وقام مقامه مهر المثل وهو المنصوص في الام كما نقله في البحر وقال البغوي انه قياس قولهم اذا اصدقها تعليم قران وطلقها قبل الدخول **قال تتمه** قال البغوي المتولي اذا قتله بالدخان بان حبسه في بيت وسد منافذ البيت فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القصاص وانه لو رمى الى شخص او جماعة وقصد اصابة اي واحد منهم كان فاصاب واحدا ففي القصاص وجهان لانه لم يقصد عينه قال المصنف قلت الاصح وجوبه **خاتمه** ظاهر عبارة الشرح والروضة في اول الجنايات ان من استوفي منه القصاص او الدية في الدنيا تبقى عليه العقوبة في الدار الاخرة والمصنف اجاب في فتاويه بخلافه وقال ان ظواهر الشرع تدل عليه على السقوط وذكره له في شرح مسلم ودليله الحديث الصحيح فيه من ارتكب شيا من هذه القاذورات فعوقب به كان كفارة له وان لم يعاقب فامره الى الله ان شا عذبه وان شا غفر له

كتاب الديات

لما انهى الكلام في القصاص عقبه بالدية لانها بدل عنه على الصحيح وجمعها باعتبار الاشخاص او باعتبار النفس والاطراف ومفردها دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او طرف واصلها ودية مشتقة من الودي وهو دفع الدية كالعدة من الوعد والزنة من الوزن والشية من الوشي والاجماع منعقد على تعلق الدية بالقتل وقال تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وروى النسائي والحاكم وابن حبان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب لعمرو بن حزم كتابا الى اهل اليمن فيه ذكر الفرائض والديات وساق في الباب معرفا **قال** في قتل الحر المسلم ماية بعير ● لان الله تعالى اوجبها في الاية المذكورة مجملة وبينها النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم بقوله في النفس ماية من الابل واول من سنها ماية عبد المطلب ● يقال

ابو سيارة الذي اجاز الحاج سبعين سنة في الجاهلية من المزدلفة الى منى ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل وان
اختلفت بالاديان والذكورة والانوثة كما سياتي بخلاف الجناية على الرقيق فان فيها القيمة المختلفة بالفضائل والرذائل
وغيرها لكنه ثم تعرض لما يغلظ به الدية وما تنقص به اما المغلظات فاربعة اسباب كون القتل في الحرم او
الاشهر الحرم او لذي رحم محرم او عمدا او شبهه والمنقصات الانوثة والرق والاجتنان والكفر فالانوثة ترد
الى الشطر والرق الى القيمة والاجتنان الى الغرة والكفر الى الثلث قال فمثلثة في العمد وان لم توجب القصاص
لمانع من الموانع كقتل الوالد الولد قال ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة اي حاملا لما روى
الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى ولي المقتول فان شاوا قتلوا
وان شاوا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة فهي مغلظة من ثلاثة اوجه كونها على الجاني
وحالة ومن جهة السن والخلفة بفتح الخا وكسر اللام ليس لها جمع من لفظها عند الجمهور بل جمعها مخاض كما يقال
امراة ونسا وقال الجوهري جمعها خلف وقال ابن سيده خلفات وهو القياس قال ومخمسة في الخطا
عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو اللبون وحقاق وجذاع لما روى احمد والاربعة عن ابن مسعود ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا اخماسا قال ابن مسعود عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنات لبون وعشرون
بنو لبون وعشرون بنت مخاض ورفع بعضهم هذا التفسير الى النبي صلى الله عليه وسلم واجمعت الصحابة رضي الله عنهم
اجمعين عليه وعن علي وانما اخذ الشافعي به لانه اقل ما قيل وهذه مخففة من ثلاثة اوجه كونها على العاقلة
ومؤجلة ومن جهة السن قال فان قتل خطا في حرم مكة او الاشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب
او محرما ذا رحم فمثلثة هذا كان عمدا او خطا فالخطا هنا ملحق بالعمد في التثليث لان الصحابة غلظوا في هذه الاحوال
وان اختلفوا في كيفية التغليظ فقال عمر من قتل في الحرم او ذا رحم او في شهر حرام فعليه دية وثلث وقضى عثمان في امراة
وطئت في الطواف بدية ستة الاف درهم والفين تغليظا للحرم وعن ابن عباس ان رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام وفي
البلد الحرام فقال ديته اثنا عشر الفا وللشهر الحرام اربعة الاف وللبلد الحرام اربعة الاف رواها البيهقي واجمعت
الصحابة على ذلك وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم فالاول من اسباب التغليظ ان يقع لجزا
القتل في حرم مكة فيتغلظ به دية الخطا سواء كان القاتل والمقتول في الحرم ام كان فيه احدهما كجزا الصيد قال
تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه وقال صلى الله عليه وسلم ان اعتى الناس على الله رجل قتل في الحرم
ورجل قتل غير قاتله ورجل قتل بذحل في الجاهلية رواه احمد والحاكم وقال صحيح الاسناد [illegible] وقوله
غير قاتله بان جعل قاتل مورثه قاتلا له ومنه حديث خيبر تحلفون وتستحقون دم قاتلكم الذحل بالدال المهملة
الحقد والعداوة والجمع ذحول ويلحق بالقتل في الحرم ما لو جرحه فيه فخرج ومات في غيره بخلاف عكسه ولا يغلظ
بحرم المدينة ولا بالقتل في الاحرام على الاصح فيهما والثاني ان يقتل في الاشهر الحرم لعظم حرمتها ولا يلحق بها
شهر رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع فيها التوقيف قال تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والظلم في غيرهن
محرم ايضا وقال تعالى يسالونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير والصحيح في كيفية عدها ما قاله المصنف
وعن الكوفيين انه يقال المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة قال ابن دحية وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا نذر

صيامها

صيامها فعلى الاول يبتدي بالقعدة وعلى الثاني بالمحرم وادخلت الالف واللام على المحرم دون غيره من الشهور لانه
اولها فعرفوه به كانهم قالوا هذا الذي يكون ابدا اول السنة وسمي المحرم لتحريم القتال فيه وقيل لتحريم الجنة فيه
على ابليس حكاه صاحب المستعذب ورجب يجمع على رجبان وارجاب ورجابات وترجبة وفي اشتقاقه اقوال المشهور
وقيل له الاصم والاصب ومنصل الاسنة وفي روضة الفقهاء لم يعذب الله سبحانه وتعالى امة في شهر رجب وفيه نظر
لان قوم نوح اغرقهم الله فيه كما قاله الثعلبي وغيره وذو القعدة وذو الحجة تقدم ضبطهما في باب المواقيت والثالث
قتل ذي رحم محرم لما فيه من قطيعة الرحم وتاكد الحرمة وكونه ذا رحم لا بد منه وهو من زوائده على المحرر كما بينه في الدقائق
والمحرم الذي يحرم نكاحه لو كان احدهما انثى والاخر ذكرا ولا يغلظ بقتل القريب غير المحرم على الصحيح وعن القفال
واختاره الشيخ ابو محمد والقاضي والروياني انها تغلظ لما فيه من قطيعة الرحم وتاكد الحرمة ولا يلحق حرمة الرضاع والمصاهرة
بحرمة النسب في هذا الباب وعند ابي حنيفة ومالك هذه الاسباب الثلاثة لا تقتضي التغليظ السبب الرابع
ان يكون القتل عمدا او شبه عمد وقد قدمه المصنف في اول الباب ولذلك قيد هنا القتل بالخطا اشارة الى ان التغليظ انما
يظهر فيه لان الشي اذا انتهى نهايته لا يقبل التغليظ كالايمان في القسامة ونظيره قولهم المكبر لا يكبر لعدم التثليث في
غسلات الكلب فرع الصبي والمجنون اذا كانا مميزين وقتلا في الاشهر الحرم او ذا رحم قال ابن الرفعة لم ار
في التغليظ عليهما بالتثليث نقلا ويحتمل ان يقال به ويحتمل ان لا يغلظ لان التغليظ يلحق الخطا بشبه العمد وليس لهما شبه
عمد فالملحق به اولى بالعدم قال والخطا وان تثلث فعلى العاقلة مؤجلة اي في ثلاث سنين فتغليظها من
وجه واحد وتخفيفها من وجهين كشبه العمد قال والعمد على الجاني معجلة لانها قياس بدل المتلفات
قال وشبه العمد مثلثة على العاقلة مؤجلة فهي مخففة من وجهين مغلظة من وجه وهو التثليث لما روى ابو
داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل
صاحبه ورجاله ثقات ولان شبه العمد متردد بين الخطا والعمد فاعطي حكم هذا من وجه وهذا من وجه وفي وجه انها
لا تجب على العاقلة ويجوز في قوله معجلة ومؤجلة الرفع والنصب قال ولا تقبل معيب ومريض لان الشرع
اطلقها فاقتضت السلامة ولو كانت ابله كذلك قياسا على سائر ابدال المتلفات بخلاف الزكاة حيث يوخذ فيها المريض
والمعيب من مثلها لان فيها استحقاق جزء من نفس المال والدية عيب في الذمة فاشترط فيها الصحة والسلامة فعلى هذا
عيب على العاقلة والقاتل من جنس ابلهم سليما والعيب هنا ما اثبت الرد في البيع بخلاف عيب الكفارة
والاضحية كما تقدم وعطف المصنف المريض على المعيب من عطف الخاص على العام او للتنبيه توهم اخذه كما في زكاة المال
فانه قال هناك ولا توخذ مريضة ولا معيبة الا من مثلها قال الا برضاه اي برضى المستحق لان الحق له فله
اسقاطه قال ويثبت حمل الخلفة باهل الخبرة المراد بقول عدلين منهم فاذا اخذت بقولهما او بتصديق المستحق
فماتت عند المستحق وتنازعا في الحمل شق جوفها ليعرف فان بان انها لم تكن حاملا غرمها المستحق واخذ بدلها خلفة
وفي وجه ياخذ ارش النقص فقط والصحيح الاول قال والاصح اجزاوها قبل خمس سنين لصدق الاسم عليها
والثاني لا لان الحمل قبل خمس سنين ما يندر ولا يوثق به والمصنف تبع المحرر في التعبير بالاصح والصواب
الاظهر فانهما قولان قال ومن لزمته وله ابل فمنها لانها توخذ على سبيل المواساة فكانت كما عندهم

كما يجب الزكاة في نوع النصاب سواء كانت من نوع ابل الدية او فوقها او دونها قال وقيل من غالب ابل البلد •
لانها عوض متلف فلا يعتبر فيها ملك المتلف قال والا فغالب بلدة • كما لو لم يكن في غالبه اقرب البلاد اليهم
كزكاة الفطر لكن يستثنى ما اذا كان الاقرب عظيم المشقة والمونة فلا يلزم احضاره وتسقط المطالبة بالابل وضبط
القاضي البعيد بمسافة القصر فما دونها والقريب بما دونها وضبطه المتولي بالحد المعتبر في السلم قال الامام
ولو زادت مونة احضارها على قيمتها في موضع العزة لم يلزم تحصيلها قال او قبيلة بدوي • طلبا للرفق ورعاية
للاغلب فان تفرقت العاقلة في البلدان او القبائل اخذت حصة كل واحد باعتباره ومتى تعين نوع فلا عدول الى ما
فوقه او دونه الا بالتراضي واذا كان الاعتبار بابل البلد فكانت نوعين او اكثر ولا غالب فيها فالخيرة الى الدافع واذا
اعتبرنا ابل من عليه فتنوعت كالبخاتي والعراب والمهرية والمجازية فوجهان احدهما يوخذ من الاكثر فان استويا دفع
ما شاء والثاني يوخذ من كل نوع بقسطه الا ان يتبرع فيعطي الجميع من الاشرف وبالاول جزم الغزالي ونسب الامام الثاني
الى العراقيين ولم يصحح في الروضة منهما شيئا قال ولا يعدل الى نوع وقيمة الا بتراض • كما لو اتلف مثليا
وتراضيا على قيمته مع وجود المثل قال صاحب البيان هكذا اطلقوه وينبغي ان يكون مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية
والصحيح في الروضة في كتاب الصلح انه لا يجوز التراضي على اخذ العوض من الابل على الاصح عند الجمهور اذا لم توجب الجناية
قصاصا وحمل ابن الرفعة الكلام في الصلح على ما اذا كانت مجهولة الصفة والكلام هنا على ما اذا تعينت قال ومثل
ذلك لا يمنع الاعتياض وفي وجه ان الجاني مخير بين الابل والدراهم المقدرة على القديم • عبارة المصنف مرجحة انه
لا يعدل الى نوع فوق الواجب وبذلك صرح الرافعي اذ قال وتبعه في الروضة ومهما تعين نوع فلا يعدل الى ما دونه
او فوقه الا بالتراضي والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه وعليه جرى القاضي حسين وسليم والبندنيجي جواز العدول الى
الاعلى وقال الماوردي يجوز للقاتل العدول الى الاعلى دون الاسفل وللعاقلة اخراج الادنى لانها توخذ منهم
مواساة ومن الجاني استحقاق قال ولو عدمت فالقديم الف دينار او اثنا عشر الف درهم • لما صح عن عمرو بن حزم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بالف مثقال وفي البيهقي عن ابي هريرة قال اني لاستغفر الله في كل يوم قدر ديتي اثني
عشر الفا والمراد بعدمها ان لا توجد باكثر من ثمن المثل وعن ابي حنيفة الدراهم مقدرة بعشرة الاف وحكاه [illegible]
وجها لبعض الاصحاب والاعتبار بالدراهم والدنانير الخالصة وذكر الامام ان الدافع يتخير بين الدراهم والدنانير وقال
الجمهور على اهل الذهب ذهب وعلى اهل الورق ورق ما وفي عبارة المصنف على هذا التنويع واذا كان الواجب دية مغلظة
بان قتل في الحرم او قتل عمدا او شبه عمد فهل يزاد للتغليظ فيه وجهان اصحهما لا لان التغليظ في الابل انما ورد بالسن والصفة لا
بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير وهذا احدهما احتج به على فساد القول القديم والثاني انه يزاد ثلث المقدر
تغليظا فيجب ستة عشر الف درهم او الف دينار وثلثمائة وثلث دينار او ثلث دية قال احمد فلو تعدد سبب التغليظ بان
قتل محرما في الحرم فوجهان اصحهما انه لا يزاد على الثلث شيء ولا يتكرر التغليظ كما لو قتل المحرم صيدا لا يلزمه الا جزاء واحدا
والثاني انه يزاد لكل سبب ثلث الدية لما سبق من قضاء الصحابة بذلك فيجب في قتل المحرم في الحرم عشرون الفا فان انضم اليه الوقوع
في الاشهر الحرم وجب اربعة وعشرون الفا قال والجديد قيمتها • لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوم الابل على اهل القرى فاذا غلت رفع في قيمتها واذا هانت نقص من قيمتها رواه النسائي

وابو داود

وابو داود من طريقه والنسائي والبيهقي ولانها بدل متلف فيرجع الى قيمتها عند اعواز اصله قال بنقد بلده •
لانه اقوم من غيره واستطرد الضمير في قوله بلده يرجع الى البلد الذي يجب التحصيل منه لا الى بلد القتيل ولا للولي
القابض ويراعي صفتها في التغليظ اذا كانت مغلظة وان غلب نقدان قوم بما شاء الجاني فلو وجدت في بلد يجب النقل
من مثلها فالاعتبار ببلد الاعواز على الاصح وهل يعتبر قيمة موضع الوجود او موضع الاعواز لو كانت ثمه ابل وجهان
اصحهما الثاني ويعتبر قيمتها يوم وجوب التسليم فرع قال الامام لو قال المستحق عند اعواز الابل لا اطالب الان
بشيء واصبر الى ان توجد الظاهر ان الامر اليه لان الاصل هو الابل ويحتمل ان يقال لمن عليه ان يكلفه قبض ما عليه
لتبرا ذمته قال ولم يصر احد من الاصحاب الى انه اذا اخذ الدراهم ثم وجدت الابل انه يرد الدراهم ويرجع الى الابل
بخلاف ما اذا غرم قيمة المثل لاعواز المثل ثم وجده ففي الرجوع الى المثل خلاف قال فان وجد بعض اخذ
وقيمة الباقي • هذا التفريع على الجديد لان الميسور لا يسقط بالمعسور اما القديم فياخذ الموجود وقسط
الباقي من النقد وقال المتولي لا يجبر على قبول الموجود حتى لا يختلف عليه حقه هذا بالنسبة الى الجواز اما الوجوب
فالظاهر اجابة الى الامام انه لا يجبر على القبول وله ان يوخر الى ان يجد الابل ويحتمل الوجوب لتبرا ذمته قال
والمراة والخنثى كنصف دية رجل نفسا وجرحا • شرع يتكلم في الاربع المنقصات فذكر منها الانوثة والكفر ولم يذكر الرق
والاجتنان لانه افردهما بفصلين فدية المراة على النصف من دية الرجل سواء قتلها رجل او امراة فيجب في الحرة
المسلمة في القتل العمد وشبهه خمسون من الابل خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة وفي الخطا
عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وعشر حقاق وعشر جذاع لما روى الشافعي والبيهقي عن عمر وعثمان وعلي
والفقهاء السبعة انهم افتوا بذلك ولم يخالفهم احد • وقع في الرافعي هنا ان العبادلة ابن مسعود وابن عمر وابن
عباس وابن الزبير وابن عمرو بن العاص قال المصنف ووقع في الصحاح ابدال ابن العاص بابن مسعود وهو غلط
عدهم ثلاثة واخرج ابن الزبير منهم وقد نص احمد على انهم اربعة وان ابن مسعود ليس منهم • ودية اطراف
المراة وجراحاته على الجديد فيجب في يدها في العمد خمس وعشرون من الابل عشر خلفات وسبع حقاق ونصف
وسبع جذاع ونصف • في موضحتها بعيران ونصف خلفة ونصف وربع حقة وعلى هذا الحساب في جميع الاعضاء
والجراحات التي لها ارش مقدر وفي القديم قول انها تساوي الرجل الى تمام ثلث الدية فاذا زاد الواجب على الثلث
الى النصف ففي اربع اصابع منها عشرون من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاث ثلثون وفي اربع عشرون وروي لها
عن مالك واحمد والخنثى كالمراة لاحتمال الانوثة • اقتصر المصنف على النفس والجرح والحق بهما في المحرر الاطراف
وحذفه المصنف وهو حسن لان الخنثى لا يليق بها في الاطراف مطلقا فان في حلمتيها نصف ديتها وفي حلمة الرجل
الامرين من دية المراة والحكومة قال واليهودي والنصراني ثلث مسلم • ذميا كان او مستامنا او معاهدا
لان الشافعي رضي الله عنه رواه كذلك عن عمر رضي الله عنه باسناد صحيح وروى عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم لكن رواه الشافعي والبيهقي من قول ابن المسيب وروى عبد الرزاق
عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم
فاعتبر الثلث في الدراهم وقسنا عليه الابل والذهب ولان العلماء اختلفوا فمنهم من اوجب جميع دية المسلم كابي

حنيفة ومنهم من اوجب جميع النصف كمالك وعمر بن عبد العزيز وقال احمد في قتله عمدا دية مسلم وخطا نصفها
واوجب جماعة الثلث فكانهم اتفقوا على انه لا اقل منه وانتفا ما زاد معلوم ببراءة الذمة والالحاق والخروج
بالقياس على النفس والسامرة والصابئون ان الحقوا بهم في الجزية والذبائح والمناكحة فكذلك في الدية والا
فقديتهم ان كان لهم امان دية المجوس قال ومجوسي ثلثا عشر مسلم لان عمر رضي الله عنه جعلها ثمان مائة
درهم رواه الشافعي والبيهقي باسناد صحيح واشتهر في الصحابة بلا نكير فكان اجماعا ولان مثل هذه التقديرات لا
يفعل الا بتوقيف ولان اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالاجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون
بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت ديتهم خمس وهي من الابل بعير وثلثا و في المثلث
حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثان و في التخميس من كل واحدة ثلث وعند ابي حنيفة ديته ودية الذمي
كدية المسلم ودية نسا الصنفين على النصف من دية رجالهم وفي وجه ان دية المجوسية كدية الرجل منهم قال
وكذا وثني له امان لانه كافر لا تحل مناكحته للمسلم ومثله عابد الشمس والقمر وسكت الشيخان هنا عن
المتولد بين مختلفي الدين كما لو كان احد ابويه كتابيا والاخر مجوسيا وتعرضوا له بالنسبة الى الغرة وصححوا انه يعتبر
باكثرهما بدلا لان شغل الذمة محقق وشككنا في براءتها بالاقل وهو هنا كذلك وقد جزم به الرافعي في باب الجزية
وكذا الماوردي ونقله عن نص الام و الوثني عابد الوثن وهو الصنم فان قيل يشكل على الائمة الاربعة ما
في سنن ابي داود في كتاب قسم الفيء عن مجاهد بن مراد السدوسي وكان رئيسا من رؤسا بني حنيفة انه اتى النبي صلى
الله عليه وسلم يطلب دية اخيه قتلته بنو سدوس من بني ذهل فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت جاعلا لمشرك
دية جعلتها لاخيك ولكن ساعطيك منه عقبى فكتب له النبي صلى الله عليه وسلم بمائة من الابل من اول خمس
يخرج من مشركي دية جعلتها لاخيك ولكن ساعطيك منه عقبى بني ذهل فالجواب انه صلى الله عليه
وسلم اعطاه ذلك من ماله ولمن رواه من قومه على الاسلام قال والمذهب ان من لم يبلغه الاسلام ان تمسك
بدين لم يبدل فدية دينه لانه ثبت له بذلك نوع عصمة فالحق بالمستامن من اهل دينه وفي وجه يجب دية مسلم لانه بذلك
ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد والشيخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر قال الشافعي ولم يبق من لم تبلغه الدعوة
ولكن لو تصور لم يجز قتله قبل الاعلام والدعا الى الاسلام ولو قتل لزمت الكفارة فقتله مطلقا لما كان العبد رسا على ان
العقل وحده لا تقوم به الحجة لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فمن لم تبلغه دعوة نبي اصلا لا يجب القصاص
بقتله على الصحيح لعدم التكافؤ واوجبه القفال لانهم لم يوجد منهم عناد ولا انكار ولو لم يعلم هل بلغته دعوة اولا
ففي ضمانه وجهان بناء على وجهين في ان اصل الناس على الايمان حتى لو كفروا بتكذيب الرسل او على الكفر حتى امنوا بهم
فرع الزنديق اذا دخل الينا بامان هل يجب بقتله شيء تردد فيه الجويني في حال الحقه بالمرتد وفي حال الحقه بالوثني
قال والا فكمجوسي اي اذا لم يتمسك بدين لم يبدل بل بدين قد بدل يجب فيه اخس
الديات وهي دية المجوسي وفي وجه يجب دية اهل دينه وفي ثالث لا يجب شيء لانه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة
فرع وقول المصنف بالمذهب صوابه الاصح اما قتل الحربي قبل الاعلام فحرام موجب للكفارة قطعا ولا قصاص
من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن من الهجرة اوه ونداو قتله مسلم تعلق به القود والدية بشرطه لان العصمة

بالاسلام يثبت له بمجرد الاسلام الصحيح وقال ابو حنيفة لا يتعلق به ذلك والعصمة بالدار ولم توجد **تتمة** تراعى
في ديات الكفار التغليظ والتخفيف فعند التغليظ يجب في قتل اليهودي عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة
وثلث وقال المتولي لا يجري التغليظ في حق الكفار بالحرم لانهم غير ممكنين من دخوله وعن الجويني وغيره ان الواجب في
دية المجوسي الدراهم خاصة ولا تغليظ بل التغليظ خاص بالابل **قال فصل** في موجب ما دون النفس
وهي ثلاثة انواع شق وقطع وازالة منفعة النوع الاول الجراحات وهي اما على الراس او الوجه لحر
مسلم خمسة ابعرة لما روى ابو داود والنسائي وابن حبان والحاكم عن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة
خمس من الابل وقال بذلك ابو بكر وعمر وافتى به زيد بن ثابت ولا مخالف لهم ونقل ابن المنذر الاجماع في ذلك في موضحة
الراس وسوا في الوجه الجبينان والخدان وقصبة الانف واللحيان فكلها محل الايضاح لان فقها المدينة جعلوا ذلك سوا
واحترز بذكر الوجه والراس عن موضحة ما عداهما كالعضد والساق فليس فيه الا الحكومة كما سياتي واشار بقوله لحر
مسلم الى ان ذلك في حق من تجب فيه الدية الكاملة وهو الذكر الحر المسلم وهذا القدر نصف عشر ديته وهو بعير وثلثان
وفي المراة بعيران ونصف فلو قال المصنف في الموضحة نصف عشر دية صاحبها كان اشمل واخصر فلو شملت
الموضحة الجبهة والوجه ففي الاتحاد تردد للامام الاظهر الاتحاد ونزل الامام الوجه منزلة اجزا الراس فلو كانت
التي في الراس موضحة والتي في الوجه متلاحمة وجب خمس من الابل وحكومة على المشهور وسميت موضحة لانها
تبدي وضح العظم اي بياضه وقد تقدم ما فيه والواضحة الاسنان التي تبدو عند الضحك قال
طرفة كل خليل كنت خاللته لا ترك الله له واضحة **قال** وهاشمة مع ايضاح عشرة لما روى البيهقي عن زيد بن ثابت
انه قدرها بذلك والظاهر انه لا يقوله الا توقيفا وان لم يكن توقيفا فهو قول صحابي لا مخالف له فكان اجماعا وقيل
ان زيدا رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن القديم يجب فيها ارش موضحة وحكومة وبه قال مالك فلو هشم هاشمتين هل
عليهما موضحة واحدة او اوضح موضحتين يجمعهما هاشمة واحدة كان ذلك هاشمتين وفي الثانية وجه انها هاشمة واحدة
والقياس انها هاشمة وموضحة وفي فروع ابن القطان انه اخرجه في راسه مائة موضحة مع كل موضحة هشم الصحيح ان عليه في
كل واحدة عشر وغلط بعض اصحابنا فقال عليه في كل موضحة خمس من الابل ولا يجب في الهشم الا ارش واحد **قال**
ودونه خمسة لان ذلك هو القدر الزائد على الموضحة **قال** وقيل حكومة لانه كسر عظام بغير ايضاح فاشبه
كسر سائر العظام **قال** ومنقلة خمسة عشر روى النسائي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وادعى الامام الماوردي فيه
الاجماع وكان ينبغي للمصنف ان يقول نصف العشر فان الخمسة عشر انما تجب في النفس الكاملة وفي المراة نصفها وفي الكافر
خمسة ثم ما اطلقه من هذا القدر في المنقلة محله اذا نقل واوضح كما صوره الرافعي وصرح به المصنف في فصل قصاص
الطرف قال ولو اوضح ونقل اوضح وله عشرة الغرة وعلى هذا فهي مكررة في الكتاب اما اذا نقل من غير ايضاح
فهل يجب عشر او حكومة وجهان حكاهما الرافعي ومقتضاه انه لا يجب فيها التكميل قطعا لكن جزم الماوردي بوجوب
ارش المنقلة كاملا قال بخلاف الهاشمة اذا لم يكن عليها ايضاح لان المنقلة لابد فيها من ايضاحها لنقل العظم الذي
فلزم جميع ديتها والهاشمة لا تفتقر الى ايضاح فلم يلزم الا قدر ما جنى فيها وتبعه على ذلك الشافعي وجمهور
الاصحاب ان في المنقلة خمسة عشر من غير تعرض لصفة الايضاح وغيره وجرى عليه الرافعي في المحرر والشرح الصغير

العشرة

قال وما مومة ثلث الدية • كما في كتاب عمرو بن حزم قال في المجموع وهو اجماع وقال ابن المنذر تم على التحديد الا
مكحول فاوجب فيها اذا كانت عمدا ولانها جراحة وصلت الى الجوف فكان فيها الثلث كالجايفة وفي الدامغة ما في المامومة
على الاصح المنصوص وقال الماوردي الذي اراه تفضيلها بحكومة على المامومة لخرق خريطة الدماغ وقيل
يجب تمام الدية لانها مذففة والاول يمنع ذلك قال ولو اوضح فهشم اخر ونقل ثالث وام رابع فعلى كل واحد من الثلاثة
خمسة والرابع تمام الثلث • اما الاول فبسبب الايضاح واما الثاني فلان الزايد عليها من دية الهاشمة واما
الثالث فلان الزايد عليها من دية المنقلة والرابع تمام الثلث وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وهو ما
بين المنقلة والمامومة وقيل يجب على الجميع ثلث الدية ارباعا فلو خرق خريطة الدماغ خامس ففي المهذب ان عليه تمام
الدية كمن حز رقبة انسان بعد ما قطعت اطرافه وهذا على طريقة من قال الدامغة مذففة وصورة المسالة
ان لا يموت المجني عليه فان مات من الجميع وجبت ديته عليهم بالسوية لان القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير قاله ان
القاضي في فوايده وما اطلقه من ان الواجب الخمس محله عند العفو والا فالواجب القصاص وقد صرح به الرافعي
في المحرر حتى لو اراد القصاص في الموضحة واخذ الارش من الباقين مكن نص عليه في الام قال والشجاج قبل الموضحة
ان عرفت نسبتها منها وجب قسط من ارشها • اي من ارش الموضحة فان كانت نصفا او ربعا وجب قسطه من ارش
الموضحة فان شككنا في قدرها من الموضحة اوجبنا اليقين قال الاصحاب ويعتبر مع ذلك الحكومة فيجب اكثر الامرين
من الحكومة وما يقتضيه التقسيط لانه وجد سبب كل واحد منهما فيعتبر الاكثر وعن ابن سريج ان لها اروشا مقدرة
بالاجتهاد كما قدرت الموضحة فما فوقها بالنص ففي الحارصة بعير وفي الدامية بعيران وفي الباضعة والمتلاحمة ب
ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة قال والا اي • وان لم يعرف نسبتها من الموضحة • فحكومة • اذ ليس لها لها
ارش مقدر وهذا التفصيل ذهب اليه الاكثرون ومنهم من اطلق ان الواجب فيها الحكومة لان التقدير
يعتمد التوقيف ولا توقيف قال كجرح ساير البدن • فان فيه الحكومة فقط لانه لا تقدير للشرع فيها ولم
يرد شيئا الى المنصوص عليه وكذا الحكم في كسر عظامه وسلخها والفرق بين الايضاح والنقل في الراس هو
وسمها في غيره انها في الراس اشد خوفا وشينها اخس قال وفي جايفة ثلث دية • لما روى النساي عن عمرو
بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اليمن بذلك وروي ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رواه احمد وابو داود
وقال ابن المنذر واكثر العلما على القول به وتفرد مكحول عن الناس فقال ان كانت عمدا ففيها الدية وان كانت خطا
فثلثها وليس في البدن جراحة مقدرة غيرها ولهذا عقبها المصنف بما سبق اشارة الى الاستثنا قال وهي جرح
ينفذ الى جوف كبطن وصدر ونحو جنين وخاصرة ولا فرق بين ان يخرق بحديدة او بخشبة ولا بين الصغير والكبير
ولا بين ان يندمل او لا ولا بين الواسعة والضيقة حتى لو غرز ابرة فوصلت الى الجوف فهي جايفة على الاصح وقيل لا
ان تقول اهل الخبرة انه يخاف منه الهلاك واشار بقوله ونحو الى ان الجرح النافذ الى جوف الدماغ من الجبين
جايفة كالجرح النافذ الى البطن لكن يرد على تمثيل المصنف الداخلة الى باطن الفم والانف والى مجرى البول من الذكر ومن
الحقن الى بطن العين وليس في ذلك ما يخاف على الاصح في الجميع وعبارة المحرر النافذة الى الجوف الاعظم وهو احسن
بخلاف تعبير المصنف فانه يوهم اعتبار ما يسمى جوفا وادعى ابن الرفعة في قول التنبيه الى جوف البدن خروج ذلك

وان

فان لحقت الجايفة بكسر او لحم اه لزمه مع ثلث الدية حكومة ايضا ولو لم ينفذ الا بكسر الضلع وجب حكومة في
دية الجايفة وتعبيره بالنحر يضم النا هي النقرة بين الترقوتين والجمع نحور كفلس وفلوس قال ولا يختلف
ارش موضحة بكبرها • كالاطراف سوا تولد منها شين فاحش او لم يتولد ولا عبرة في الجمع الاخص من الابل ولو كثرت
الموضحات تعدد واجبها وفي وجه ان كثرت وزادت اروشها على دية النفس لم يجب الا دية النفس كما سياتي نظيره في
الاسنان فانها معلومة مضبوطة كالاصابع بخلاف المواضح فيجب اروشها عشرة وحدودها قال ولو اوضح موضعين
بينهما لحم وجلد قيل او احدهما فموضحتان • لاختلاف الصورة وهو احد اسباب التعدد وسوا رفع الحديدة عن موضحة
ثم وضعها على موضع اخر فاوضحه او جرها في الراس من الموضحة الاولى ثم تحامل عليها في الموضع الاخر فاوضحه وبقي الجلد
والعظم بينهما • في الصورة الثانية وجه انها موضحة لاتحاد الفعل فان رفع الحاجز بينهما او تاكل قبل
الاندمال كانت موضحة وهو الاصح كما لو قطع يده ثم حز رقبته وقيل عليه ارشان اذ وذكره قال ولو انقسمت
موضحة عمدا وخطا او شملت راسا ووجها فموضحتان • لان الاولى اختلف حكمها والثانية اختلف محلها وكذلك محلها
لو كان في بعضها مقتصا وفي بعضها متعديا فيجب ارش كامل فيما تعدى فيه قال وقيل موضحة • لاتحاد
الفاعل والمحل والصورة واحترز بقوله راسا ووجها عن شمولها الراس والقفا فان فيهما مع ارش موضحة حكومة
لايضاح القفا لانه ليس بمحل الايضاح فلم يدخل حكومة في ارش الموضحة قال ولو وسع موضحة فواحدة على الصحيح
كما لو اوضح اولا كذلك والثاني ثنتان لان التوسعة ايضاح ثان والخلاف كالخلاف في رفع الحاجز بين الموضحتين قال
او غيره فثنتان • لان فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحز اخر رقبته فان على كل منهما جنايته
وقوله غيره يحتمل ان يريد وسعها غيره وهذا هو الذي في المحرر والمصنف ضبطه بخطه بكسر الرا وفتحها
ومراده انه وسع موضحة غيره فرع اوضح كل واحد موضحة ثم تاكل الحاجز بينهما عادت الى واحدة ولزم كلا نصفه
منهما ارشها فان رفع احدهما الحاجز فعليه نصف ارش موضحة وعلى الاخر ارش موضحة كامل قال والجايفة
كموضحة في التعدد • فيتعدد الارش بعددها حتى لو اجاف ثنتين ثم رفع الحاجز بينهما او تاكل او رفعه غير الجاني
فكما سبق فلو ادخل سكينا في جايفة الغير ولم يقطع شيا عزر فقط وان قطعت شيا من الباطن دون الظاهر او بالعكس
فعليه حكومة قال ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر فجايفتان في الاصح • لان ابا بكر رضي الله عنه قضى في
رجل رمى رجلا بسهم فانفذه بثلثي الدية رواه البيهقي من حديث سعيد بن المسيب عنه وهو مرسل وقضى به عمر
ولا مخالف لهما فكان اجماعا كما نقله ابن المنذر ولانهما جراحتان نافذتان الى الجوف وهذا قال مالك والشافعي وبه
قال ابو حنيفة والثاني انها واحدة لنفوذها من جهة الى جهة فعلى هذا يجب في الثانية حكومة وقيل لا يجب وليس بشي قال
ولو اوصل جوفه سنانا له طرفان فثنتان • كما لو اجافه بالسنين فان جرحا من ظهره فاربع جوايف • وصورة المسالة
ان لا يخرق ما بينهما كما نص عليه في الام وهذه مكررة لانها تعلم من قوله والجايفة كموضحة في التعدد وقد سوى له
في الموضحتين انه لو اوضح ثنتين بينهما حاجز تعدد الارش والسنان طرف الرمح جمعه اسنة كعنان واعنة قال
ولا يسقط ارش بالتحام موضحة وجايفة • لان مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد سوا بقي شين ام لا لان النبي صلى الله عليه وان
وسلم اوجب فيها ثلث الدية ولا يكون ذلك الا بعد الاندمال وقيل ان لم يبق شين وان سقط ان اندملت

اطرافها وبقي شيء من العظم لم يسقط شيء من الارش **قال** والمذهب ان في الاذنين دية لا حكومة • هذا هو
النوع الثاني من الجنايات وهو ابانة الاعضاء فمنها الاذنان والمذهب القطع بان في استيصالهما قطعا الدية وان اوضح
مع ذلك العظم وجب ارش الموضحة اذ لا يتبع مقدر مقدرا ويستدل لوجوب الدية فيهما بما رواه الدارقطني والبيهقي
عن عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون من الابل ولما فيهما من الجمال والمنفعة لانهما يجمعان الصوت ويحرسان الصماخ
فاشبها اليدين وفي قول مخرج او وجه انه ليس فيهما الدية بل الحكومة كالشعور وبه **قال** مالك لان السمع لا يحلهما
وليس فيهما منفعة ظاهرة وانما هما جمال وزينة وسواء السالمة والمثقوبة اذا لم يذهب منهما شيء وسواء اذن
السامع والاصم لان السمع في الصماخ لا فيهما بخلاف الكلام والبصر فانهما في اللسان والعين **قال** وبعض بقسطه
• لان ما وجب فيه الدية وجبت في بعضه بالقسط كالاصبع ويعتبر ذلك بالمساحة ولا فرق بين الاعلى والاسفل
قال ولو ايبسهما فدية • كما لو ضرب يده فشلت **قال** وفي قول حكومة وبه **قال** ابو حنيفة
لبقاء منفعتهما بعد الشلل من جمع الصوت ومنع دخول الماء وهذا هو الصحيح في اصل الروضة والشرح الصغير
ووافقا للتهذيب ويجريان فيما اذا ايبس المارن **قال** ولو قطع يابستين فحكومة • كما لو قطع يدا شلاء او عينا
قائمة **قال** وفي قول دية • لان المنفعة المرعية انما تبطل بالقطع وهذان القولان مبنيان على القولين
في المسالة قبلها فان اوجبنا ثم الحكومة اوجبنا هنا الدية ومن اوجب ثم الدية اوجب الحكومة وان اخذ فيها فاسود
ففيها الحكومة **قال** وفي كل عين نصف دية • لما روى مالك والنسائي في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين
الدية وحكى ابن المنذر فيها الاجماع ولانها اعظم من الجوارح نفعا فكانت اولى بايجاب الدية وسواء الصغيرة
والكبيرة والحادة والكليلة والصحيحة والعليلة • والعين حاسة البصر للانسان وغيره من الحيوان وهي مؤنثة وجمعها
اعين وعيون واعيان **قال** الشاعر كان اعيان الجراد المنتظم وتصغيرها عيينة بالياء وجمع الجمع اعينات
والكثير عيون وروي ان قتادة بن النعمان لما فقئت عينه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا نبي الله اني متزوج بامراة
احبها واخاف ان تقذرني فرد عينه بعد ان سالت على خده الى موضعها وبصق فيها ودعا له فقال اللهم اكسه
جمالا فكانت احسن عينيه وكانت لا ترمد اذا رمدت الاخرى ورأى الشيخ ابو عبد الله بن النعمان رحمه الله رسول الله
في النوم مائة مرة فقال له في الاخيرة يا رسول الله اي الصلاة عليك افضل قال قل اللهم صل على سيدنا محمد الذي
ملأت قلبه من جلالك وعينيه من جمالك فاصبح فرحا مسرورا مؤيدا منصورا **قال** ولو عين احول
واعمش • للخبر ولبقاء المنفعة كما لا ينظر الى قوة البطش والمشي وغيرهما والمراد بالحول الذي نظرها سليم
والاحول الذي فيه خلل لا في بصره **قال** في الصحاح العمش ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات
قال واعور • يعني ان عين الاعور المبصرة كغيرها لا يجب فيها الا نصف الدية وقال مالك واحمد
في عين الاعور كمال الدية ولو فقأ الاعور مثل عينه المبصرة من انسان فله القصاص خلافا لاحمد فان عفي الجاني عليه
عن القصاص فله نصف الدية وعن مالك ان له جميع الدية • والعور ذهاب حس احدى العينين والانثى عوراء
• والاعشى الذي لا يبصر بالليل • والاخفش صغير العين ضعيف البصر • والاجهر الذي لا يبصر في الشمس
قال وكذا من بعينيه بياض لا ينقص الضوء • فانه لا يمنع القصاص ولا كمال الدية وكان كالثآليل في اليد

والرجل

والرجل • لا فرق بين ان يكون على بياض الحدقة او سوادها وكذا لو كان على الناظر الا انه رقيق لا يمنع الابصار ولا
ينقص **قال** فان نقص فقسط • اعتبارا بالصحيحة التي لا بياض فيها ولا نقص وجب في الدية قسط ما نقص **قال**
فان لم ينضبط فحكومة • وفرق بينه وبين عين الاعمش بان البياض الذي ينقص الضوء الذي كان في اصل الخلقة وعين
الاعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الاصل فان ضعفه بذلك اعني لزمه ربعها **فرع** اخذ دية البصر ثم عاد استرد
قطعا لان العمى والشلل المحققين لا يزولان وكذا السمع وسائر المعاني روى البيهقي في الشعب في باب الرجاء والخوف
والقشيري عن الليث قال رايت عقبة بن نافع ضريرا ثم رايته بصيرا فقلت له بم رد الله عليك بصرك فقال قيل لي في منامي
قل يا قريب يا مجيب يا سميع الدعاء يا لطيفا بما يشاء فقلتها فرد الله علي بصري **قال** وفي كل جفن ربع
الدية • ففي الاجفان الاربعة الدية لان فيها جمالا ومنفعة لصيانة العين عما يؤذيها واغرب الماوردي في
قوله ورد في كتاب عمرو بن حزم في الجفن الواحد ربع الدية نظرا الى التقسيط ولا فرق بين الجفن الاعلى والاسفل والصغير
والكبير واختصت دية الاجفان بانها رباعية والجفن بفتح الجيم وكسرها **قال** ولو لاعمى • لجمالها
وان كانت منفعة البصر بها اعم لانها تقي الحدقة الحر والبرد والقذى والآفات وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع
وانما يجب كمال الدية اذا استؤصلت فلو لا يجب في الجفن المستحشف الا الحكومة ولو قطع الاجفان والعينين وجب دية
الاجفان والعينين فان قطع الاجفان وعليها الاهداب فالاصح دخول حكومتها في دية الاجفان كما تدخل حكومة الشعر
من الموضحة في ارشها فان ازال الاهداب وحدها وافسد المنبت لزمه الحكومة في دية الاجفان كما تدخل حكومة الشعر
في ارشها فان ازال الاهداب وحدها وافسد المنبت لزمه الحكومة وبه قال مالك وعند ابي حنيفة يجب كمال
الدية في ازالة شعر الاهداب والحاجبين وشعر الراس واللحية **قال** ومارن دية • لحديث عمرو بن حزم وفي أوعي
الانف اذا اوعب جدعا الدية • وروى الشافعي عن طاوس قال عندنا في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الانف
اذا قطع مارنه مائة من الابل والمارن ما لان من الانف وهي ثلاث طبقات الطرفان والحاجز بينهما وسواء في ذلك
انف الاشم والاخشم **قال** وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث • توزيعا للدية عليها **قال** وقيل في الحاجز
حكومة وفيهما دية • لان الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز وهذا محكي عن النص واختاره ابن سريج وابو اسحق
وصححه البغوي فلو قطع المارن مع قصبة الانف فهل يجب حكومة القصبة او لا يجب الا الدية وجهان نقل الشيخان عن
الامام ان اظهرهما الاندراج والذي نص عليه الشافعي وهو المفتى به وجوب الحكومة ولو شق مارنه فلم يلتئم فعليه
قسط من الدية قسط الذاهب وان لم يذهب منه شيء لزمه الحكومة سواء التأم ام لا **قال** وكل شفة نصف دية
لان في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية سواء كانتا غليظتين او رقيقتين او كبيرتين او صغيرتين ولما فيهما من
الجمال والمنفعة ان الكلام يتم بهما ويمسكان الريق والطعام وعن مالك في العليا ثلث الدية وفي السفلى الثلثان
لان السفلى انفع وهذا معارض بان كل واحدة منفعة ليست للاخرى فتساويا ولان تفاضل المنافع في الاعضاء
المتجانسة لا توجب تفاضلها في الديات كالاصابع والاسنان **قال** وهي في عرض الوجه الى الشدقين وفي
طوله الى ما يستر اللثة في الاصح • هذا ثابت في غالب نسخ المنهاج والمحرر لكن المصنف ضرب عليه بخطه
والخلاف خاص بالطول **وقال** الرافعي في هذا انه احد الوجوه وانه يروى عن النص ولا حاجة لذكره في

الزوعة والثاني انه الجفاف في المحل الارساق والثالث ما يبدو عند الانطباق وهو الرابع الذي لو قطع لم
تطبق الشفة الاخرى على الباقي والشدق بكسر الشين جانب الفم والجمع اشداق ❊ واللثة بكسر اللام ما
حول الاسنان من اللحم وعند قطع بعض الشفة ما يقتضيه التقسيط وفي اشلالهما كمال الدية وفي قطع الشلا
الحكومة كالجفن واصل الشفة شفهة حذفت منها الها وتصغيرها شفيهة والجمع شفاه وهل يتبع حكومة
الشارب دية الشفة فيه وجهان ولو شق شفته ولم يبن منها شيا فحكومة ولو قطع شفة مشقوقة فعليه دية ناقصة
بقدر حكومة الشق ومشقوق الشفة السفلى افلح ومشقوق العليا اعلم ومن احسن قول الزمخشري شعر
واخرني دهري وقدم معشرا ❊ لانهم لا يعلمون اني اعلم ❊ ومذ افلح الجهال ايقنت انني ❊ انا الميم والايام افلح
اعلم ❊ قال ولسان ❊ ولو كان لالكن اسليم الذوق فيه دية ❊ لما روى عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل الدية فيه وبه قضى ابو بكر وعمر وعلي ونقل الشافعي وابن المنذر فيه الاجماع ولانه من تمام الخلقة وفيه
جمال ومنفعة يتميز به الانسان عن البهائم في البيان والعبارة عما في الضمير وروى الحاكم باسناد مرسل حسن ان النبي صلى
الله عليه وسلم سئل عن الجمال فقال في اللسان ولولا اللسان لا صورة ممثلة او بهيمة مهملة وله ثلاث منافع
الكلام والذوق والاعتماد عليه في اكل الطعام وادارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالاضراس وقيل الذوق في
الحلق فاذا ازال نطق اللسان وذوقه فالمجزوم به في الروضة تبعا للتهذيب وجوب ديتين وقال الماوردي
في لسان الناطق الفاقد الذوق حكومة كالاخرس قال ولو لالكن وارت والثغ وطفل دية ❊ لاطلاق الحديث
ولان ذلك لضعف البطش في اليد والروايات في لسان الارت الالثغ نظر واللكنة عجمة في اللسان وهي ثقالة
يجعل اللكن بين اللكن والارت والالثغ تقدما في صلاة الجماعة قال وقيل شرط الطفل ظهور اثر نطق بتحريكه
لبكا ومص ❊ لانها امارات ظاهرة على سلامة اللسان ويعرف ذلك بنطقه بحروف الحلق وهي اول ما يظهر عند البكا
وبحروف الشفة في بابا وماما وبحروف اللسان في زمانه كدادا فان لم ينطق بذلك في زمنه ففيه حكومة لان
الظاهر خرسه ❊ ولو قطعه ساعة ولادته فالاصح وجوب الدية حملا له على الصحة وقيل حكومة ولو ولد اصم فلم
يحسن الكلام لعدم سماعه اياه فقيل واجبه حكومة او دية فيه وجهان فايدة كان لسان حسان بن ثابت
يصل الى جبهته والى نحره وكذلك كان ابوه وجده وابنه عبد الرحمن وكان يقول والله لو وضعته على صخر لفلقه
او شعر لحلقه وفي اخر ورقة من الشفا ان عمر بن الخطاب قطع لسان ولده عبيد الله لما شتم المقداد بن الاسود
فكلم في ذلك فقال دعوني اقطع لسانه حتى لا يشتم احد بعده اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال ولاخرس حكومة
❊ سوا كان خرسه اصليا او عارضا كاليد الشلا وفيه احتمال لابن سلمة انه يجب الدية فلو ذهب ذوقه بقطع
لسانه وجبت الدية للذوق فروع اذا اخذت دية اللسان فنبت لم ترد دية في الاصح لانها نعمة جديدة
قال ابن ابي هريرة رايت رجلا قطع لسانه ثم نبت ولو جنى على اخرس ثم نطق قال الماوردي يرد ما
اخذ قطعا لان ذهاب الكلام كان مظنونا وقطع اللسان محقق فالعايد غيره وهذا مخالف لما تقدم عنه في
عود البصر ولو كان اللسان مشقوقا وجب بقطع طرفيه الدية وبقطع احدهما قسطه منها وان كان احدهما
اصليا والاخر زايدا فلكل حكمه ولو قطع بعضه ولم ينقص به شي من الكلام فالاصح حكومة فقط

او لو وجب القسط للزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس وفي قطع اللهاة الحكومة قال وكل سن لذكر
حر مسلم خمسة ابعرة ❊ لرواية عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السن خمس من الابل سوا في ذلك البيضا
والسودا والطويلة والقصيرة والصغيرة والكبيرة والضرس والثنية والناب وغيرها لدخولها في لفظ السن
وان انفرد كل واحد منها باسم كالخنصر والسبابة والوسطى في الاصابع لما روى ابو داود والترمذي باسناد صحيح ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الاسنان الثنية والضرس سوا وخرج بالذكر والانثى ففي سنها بعيران ونصف وهو نصف عشر
ديتها وفي سن اليهودي والنصراني بهذه النسبة وفي سن العبد نصف عشر قيمته قال سوا كسر الظاهر
منها دون السنخ او قلعها به ❊ محل دية السن بقلع كل سن تامة اصلية مثغورة غير متقلقلة فهذه اربعة قيود
الاول كونها تامة فتكمل دية السن بكسر ما ظهر منها وان بقي السنخ بحاله اما في الاولى فبلا خلاف واما في الثانية
فعلى الاصح لظاهر الخبر ولا يجب زيادة على ارش السن بل يدخل حكومة السنخ في دية السن كما تدخل حكومة الكف
في دية الاصابع وقيل يجب حكومة السنخ لزيادة الجناية بقلعه وموضع الخلاف اذا كان القالع لها واحدا وقلعهما
معا كما لا يشترط بشعوره لتعبير المصنف فلو قلع الظاهر ثم السنخ بعد الاندمال او قلع واحد السن واخر السنخ
وجب للسنخ حكومة ولو اقلع السن فبقيت حلقة لعروق ثم عادت الى ما كان فليس عليه الا حكومة قال
وفي سن زايدة حكومة ❊ اشار بهذا الى القيد الثاني ففي الزايدة الحكومة كالاصبع الزايدة والمراد بها
الخارجة عن سمت الاسنان الاصلية وقال الامام عندي لا يلحق الحكم على المذهب قال وحركة السن
ان قلت كصحيحة وان بطلت المنفعة فحكومة ❊ هذا بيان للقيد الثالث فان كانت حركتها يسيرة لا تنقص المنافع
لم يؤثر ذلك في قصاص ولا دية لبقا الجمال والمنفعة وان بطلت منفعتها ففيها الحكومة للشين الحاصل بزوال المنفعة
والظاهر انه مراده منفعة المضغ لا كل منفعة فان من المنافع ما هو باق وهو الجمال وحبس اللسان واللعاب قال
وان نقصت فالاصح كصحيحة ❊ فيجب الارش لوجود اصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا اثر لضعفها
لضعف البطش والثاني تجب الحكومة كما في اليد الشلا وتعبيره بالاصح الصواب ابداله بالاظهر فان المسالة ذات قولين
شهيرين في الام قال الامام ومحلها اذا غلب على الظن سقوط الاسنان فان غلب على الظن ثباتها كمل ارشها قطعا واذا
اصفرت السن او اخضرت بجناية وجبت الحكومة وحكومة الاخضرار اكثر من الاسوداد وحكومة الاصفرار اقل من الا خضرار
قال ولو قلع سن صبي لم يثغر ولم تعد وبان فساد المنبت ❊ وجب الارش هذا بيان للقيد الرابع فاذا قلع سن صبي لم
يثغر فقد سبق في الجنايات انه لا يستوفي في الحال قصاص ولا دية لان الغالب عودها فهي كالشعر يحلق فلينتظر عودها
فان عادت فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة ان بقي شين وان مضت المدة التي يتوقع فيها عودها فلم تعد وفسد المنبت
استوفي القصاص او الدية اقامة لحد واما تعالى وقوله لم يثغر هو بضم اوله ثم مثلثة ساكنة ثم غين
معجمة مفتوحة معناه لم تسقط اسنانه التي هي رواضعه قال والاظهر انه لو مات قبل البيان فلا شي ❊ لان الاصل
براءة الذمة والظاهر انه لو عاش لعادت والثاني يجب الارش لان الجناية قد تحققت والاصل عدم العود والخلاف
وجهان وقيل قولان وكان ينبغي ان يعبر بالاصح على الراي منهما وظاهر قوله لم يجب نفي الارش والحكومة وليس كذلك
بل الخلاف في الارش وحده واذا قلنا لا يجب وجبت الحكومة كما جزم به في الشرح والروضة ونص عليه في الام وحكى

[illegible]

في المطلب وجهًا ان الحكومة لا تجب والصحيح لانه اوجد قال وانه لو قلع سن صغير فعادت لم تسقط الارش لان
العود نعمة جديدة كالموضحة اذا التحمت والثاني يسقط لان العائد قائم مقام الاول فكانه لم ينقلع قال
ولو قلعت الاسنان فبحسابه • فيجب في كل سن خمس من الابل للحديث المتقدم وهي في غالب الفطرة اثنان وثلاثون منها اربع
ثنايا وهي التي في مقدم الفم ثنتان من اعلى وثنتان من اسفل ويليها اربع من اعلا واسفل يقال لها الرباعيات بفتح الراء
وتخفيف اليا ثم اربع ضواحك ثم اربعة انياب واربعة نواجذ بالذال المعجمة واثنا عشر ضرسا ويقال لها الطواحين
كذا قاله الشيخان تبعا لصاحب البحر وهي تقتضي ان النواجذ في اثنا الاضراس وليس كذلك بل هي اخرها وهي من جملة الاضراس
قال الجوهري وتسمى الناجذ ضرس الحكمة اي العقل لانه ينبت بعد البلوغ وكمال العقل واما الحديث انه صلى الله عليه
وسلم ضحك حتى بدت نواجذه فالمراد الضواحك وهي الاسنان لان ضحكه صلى الله عليه وسلم كان تبسما واذا قلع عددا من الاسنان
وجب ما يقتضيه الحساب ما لم يجاوز عشرين فقولان اصحهما انه يجب لكل واحدة خمس حتى اذا كانت اثنين وثلاثين وجب فيها
مائة وستون من الابل وعن ابي حفص بن الوكيل وغيره القطع بهذا ويروى عن عمر انه كان يقول في الضرس
بعيران ونصف وفي السن خمسة فلما وقعت اضراس معاوية قال انا اعلم بالاضراس من عمر فجعلها سوا وانما قال ذلك
لانه بان له حين فقدها منفعتها قال وفي قول لا يزيد على دية ان اتحد جان وجناية • كما اذا اسقطها وشيا
فسقطت او ازال الجميع بضربة او نحوها لان الاسنان جنس متعدد فاشبهت الاصابع ونحوها وساير الاعضا فاما
ان تعدد الجاني كما اذا قلع واحد ارش ما فعله ولو اتحد الجاني وتعددت الجناية نظر ان تخلل الاندمال بان قلع
سنا وتركه حتى شفي ثم قلع اخرى وهكذا الى استيعاب الاسنان فعليه ارش كامل لكل سن وان لم يتخلل الاندمال
فعلى القولين وقيل يتعدد قطعا واذا زادت الاسنان على اثنين وثلاثين فهل يجب لكل سن خمس ولا يجب في الزايد
على ذلك الا الحكومة كالاصبع الزايدة فيه في الشرح والروضة وجهان من غير ترجيح وصحح في الجواهر الاول
فائدة الاولى جزم في الجواهر تبعا لابن سيده بان من لا لحية له والكوسج لا تكمل اسنانه العدة المقدمة
النسابة عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس الامير مات باسنانه التي ولد بها ولم يثغر وكانت قطعة
واحدة من الاعلى وقطعة من الاسفل وعاش نحوا من ثمانين سنة روى عن ابيه حديث اكرموا الشهود وقال
في الميزان وليس هو بحجة ولعل الحفاظ انما سكتوا عنه مداراة للدولة فلو جنى على مثل عبد الصمد هل يجب على الجاني
دية كامل الاسنان وهي مائة وستون بعيرا او مائة وخمسون حملا على الناقص او لا يزاد فيه على مائة على القول الاخر
لان منفعتها واحدة وقد ازيلت فيه نظر والاقرب الاخير قال وكل لحي نصف دية • لان فيهما من كمال
المنفعة والجمال واللحيان بفتح اللام العظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان السفلى وملتقاهما الذقن وعليهما
منبت اللحية واحدهما لحي على محاذي الاذنين واستشكل المتولي ايجاب الدية فيهما لانه لم يرد فيه خبر
والقياس لا يقتضيه لانهما من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع وعظم الساعد والساق والفخذ ولا دية
في شي من ذلك وصورة مسالة الكتاب ان لا يكون عليهما اسنان كالطفل ومن سقطت اسنانه بهرم ونحوه قال
ولا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين في الاصح • يعني اذا كان على اللحيين اسنان كما هو الغالب اذا ازالهما لا يدخل
في دية اللحيين لان كل واحد منهما مستقل وله بدل مقدر فلا يدخل احدهما في الاخر والمبلغ اذا كانت الاسنان ستة

عشرة

عشرة على الغالب مائة وثمانون من الابل والثاني انه لا يجب الا دية اللحيين ويدخل فيها ارش الاسنان تبعا للاقل
للاكثر كما يدخل حكومة الكف في دية الاصابع والفرق على الاصح ان دية اليد تصدق على الكف والاصابع بخلاف
اللحيين فان خلقتهما تكامل بدون اسنان واما الاسنان العليا فمنبتها عظم الراس فلو قلع معها شيا من العظم
فعليه الحكومة مع الارش قال وكل يد نصف دية ان قطع من الكف • بالنص والاجماع ففي كتاب عمرو بن حزم
في اليد الواحدة نصف الدية وفي سنن ابي داود وغيره عن عمرو بن شعيب وفي اليد اذا قطعت نصف العقل
واذا اوجب في الواحدة النصف كملت فيهما الدية والمراد باليد الكف مع الاصابع الخمس لانها المعبر عنها باليد
شرعا وعن ابي عبيد بن حربويه ان نهاية اليد التي تجب فيها الدية الابط والمنكب ويجب فيما دون ذلك قسطه من الدية
واحتج الاصحاب بان الله تعالى امر بقطع يد السارق وقطعها النبي صلى الله عليه وسلم من الكوع وبان الاصابع
لو انفردت بالقطع لوجبت الدية الكاملة فلان يجب اذا انقطع معها غيرها اولى قال فان قطع فوقه فحكومة
ايضا • لانه ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع ومحل ما ذكره المصنف اذا كانت الجناية واحدة فان قطع واحد
الاصابع واخر الكف او قطع واحد الاصابع ثم الكف فعلى ما سبق في الاسنان فان قيل هل لنا صورة يجب
فيها في قطع يد الرجل الحر كمال الدية فالجواب في باب الصيال وصورته ان يقطع الدافع يد الصائل
اليمنى ثم يتبعه فيقطع يساره عدوانا ثم يعود الصائل بعد قطع يديه فيدفعه المصول عليه بقطع احدى رجليه
ثم يموت فيلزمه تلك الدية لليد اليسرى وقد يجب في قطع اليدين بعض الدية وصورته اذا سلخ جلد رجل فبادر
اخر والحياة مستقرة فيه فقطع يديه فان السالخ يلزمه دية كاملة وقاطع اليدين يسقط عنه من الدية ما يخص الجلد
الذي كان عليهما ويجب عليه الباقي مع انه لو قتله في هذه الحالة لاوجبنا عليه القود كذا نقله الرافعي عن الشيخ ابي علي من
غير مخالفة وسياتي ذكره في السلخ حيث ذكره الرافعي قال وفي كل اصبع عشرة ابعرة • يستوي في ذلك جميع
الاصابع ففي كتاب عمرو بن حزم في كل اصبع مما هنالك عشر من الابل وروى احمد وابو داود والنسائي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال الاصابع سوا عشر من الابل وفي البخاري عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هذه وهذه
سوا يعني الخنصر والابهام وفي البيهقي بسند ان عمر كان يرى في الابهام ثلاثة عشر وفي التي تليها اثني عشر وفي
الوسطى عشرة وفي البنصر تسعا وفي الخنصر ستة ثم رجع عن ذلك قال وكتب مروان الى ابن عباس قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم احق ان يتبع من قول عمر ولا يخفى ان هذا والذي بعده في الرجل الكامل قال وانملة ثلث
العشرة وانملة ابهام نصفها لان النبي صلى الله عليه وسلم لما قسط دية اليد على اصابعها وجب تقسيط دية الاصبع
على انامله حتى لو كان لرجل في ابهامه ثلاث انامل ففي كل منها ثلاثة ابعرة وثلث ولو كان له في غيرها اربعة ففي
كل بعيران ونصف او انملتان ففي كل منهما خمس وهذا خلاف ما لو كانت اصبع زايدة حيث لا تقسط الدية دية اليد
عليها لان الانامل لما اختلفت في اصل الخلقة الغالبة بالزيادة والنقصان كان كذلك في الخلقة النادرة بخلاف
الاصبع فلو كانت احداهما اصلية على معصم كفان او على عضد ذراعان وكفان او على منكب عضدان او ذراعان
وكفان مع الاصابع فان لم يبطش بواحدة منها فليس فيهما قصاص ولا دية وانما الواجب فيهما الحكومة كاليد الشلا
وان كان فيهما بطش فان كانت احداهما اصلية والاخرى زايدة ففي الاصلية القصاص وفي الزايدة الحكومة وقال

الجوهري الابهام الاصبع الكبرى العظمى وهي مؤنثة والجمع الاباهيم قال والرجلان كاليدين • تحمل الديه امور
احدها ان في كل رجل نصف دية وفي الرجل الواحدة نصفها وهو اجماع ولا فرق بين العرجاء والسليمة لان
العيب ليس في نفس العضو واما العرج فمعتبر في الفخذ الثاني ان في كل اصبع منها عشرة لحديث ابن عباس اصابع اليدين
والرجلين سواء عشر من الابل لكل اصبع الثالث ان انامليها كانامل اليد وهو كذلك والقدم كالكف والساق
كالساعد والفخذ كالعضد قال وفي حلمتيها ديتها • لما فيهما من الجمال والمنفعة لان الثدي لا يستوفي منفعته
الا بهما وفي احديهما نصفها والحلمة المجتمع الناتي من راس الثدي لا من الحلمة وسوا كانا من صغيرة او كبيرة
نزل فيهما اللبن ام لا فلو قطع الثدي مع الحلمة لم يجب الا الدية ويدخل فيها حكومة الثدي فان قطع مع الثدي جلدة
الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الثدي فلو اجافه ووصلت الجراحة الى الباطن وجب مع دية الحلمة ارش الجائفة
ولو جنى على الثديين فاشلهما او قطع لبنهما وجبت حكومة • لان الاتلاف حال فقط قال وفي قول دية • اي دية
رجل تسوية بين الرجل والمراة كاليد والرجل ومقتضى كلام المصنف الحاق الخنثى بالمراة كما الحقه بها هنا في اصل الدية وقال
الاصحاب الواجب في ثدييه اقل الامرين من دية المراة والحكومة لان دية الحلمة قال وفي الانثيين دية
ولو من عنين او مجبوب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم وفي الانثيين الدية وروي وفي البيضتين الدية
رواه النسائي ولان فيهما منفعة التناسل لان نقصا والمني اذا زال فيهما وهما من تمام الخلقة وفي احديهما نصف الدية
كاليد والرجل ومقتضى كلام المصنف الحاق الخنثى بالمراة كما الحقه بها ولو قطعها فذهب منيه لزمه ديتان قال
وكذا ذكر • ففي كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الذكر الدية ولان فيه منفعة التناسل وهو من اعظم
المنافع فاشبه الانف قال ولو لصغير وشيخ وعنين • لاطلاق الخبر وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على
ان في الذكر الدية وعن قتادة انه قال في الذكر الذي لا يأتي النساء ثلث ما في الذكر الذي يأتيهن وذكر الحنفي عبد المهيمن لذكر
الفحل وقال مالك والثوري واصحاب الراي فيه حكومة وقال قتادة واسحق فيه ثلث الدية وفي قطع الاشل
حكومة ولو ضرب ذكره فشل فعليه كمال الدية ولو قطع معه شيئا من العانة وجب الحكومة ايضا وقال وذكر جماعة من اكبر
على غير قياس كانهم فرقوا بين الذكر الذي هو الفحل وبين العضو في الجميع قال وحشفة كذلك • فيجب فيها وحدها
الدية لان ما عداها من الذكر تابع لها كالكف مع الاصابع بل هي اعظم منافعه اذ يتعلق بها لذة المباشرة واحكام الوطء
تدور على تغييبها قال وبعضها بقسطه منها • لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على ابعاضها قال
وقيل من كل الذكر • لانه الاصل المقصود بكمال الدية قال المتولي والبندنيجي هذا ان لم يختل مجرى البول فان
اختل فالاكثر قسط الدية وحكومة فساد المجرى قال وكذا حكم مارن وحلمة • فيجب القسط من الدية
موزعة على المارن وحده او الحلمة وحدها على الصحيح قال وفي الاليين الدية • لما فيهما من الجمال والمنفعة في
الركوب والقعود وسواء في ذلك الرجل والمراة فيجب فيهما اذا استوعبا القصاص خلافا للمزني وبعض اصحابنا قال
وكذا شفراها • لما فيهما من الجمال والمنفعة وبهما يقع الالتذاذ بالجماع وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين
بالفم ولا فرق بين السمينة والهزيلة والبكر والثيب والرتقاء والقرناء فان القصاص والخلل في غيرها وسواء المجنونة
وغيرها ولو ضرب شفريها فشلا وجب كمال الدية ولو قطع مع الشفرين الركب بفتح الراء والكاف

الذكر

وهو

وهو عانة المراة وجبت حكومة مع الدية ولو قطع شفري بكر فازال بالجناية بكارتها وجب مع دية الشفرين ارش البكارة
ولو كشط شفريها فخرج موضعا اخر يقطع لحم او غيره لزم الثاني حكومة قال ولو سلخ جلدا ان بقي حياة مستقرة
وحز غير السالخ رقبته • لان سلخ الجلد كالجنس الواحد من الاعضا من حيث انه معد لعرض واحد فيجب في سلخه
الدية قال الاية وسلخ جميعه قال لكن قد تعرض حياة مستقرة بعده فنظر فائدة ايجاب الدية فيه كما لو
حز غيره رقبته ونقل الرافعي عن الشيخ ابي علي وجها انه لو قطعت يداه بعد سلخ الجلد يوزع مساحة الجلد على جميع
البدن مما يخص اليدين يحط من ديتهما ويجب الباقي وقد تقدم في دية اليدين الاشارة الى هذا الوجه وعلى قياسه
جلد مقطوع اليدين لم يجب دية الا قسط اليدين من الجلد وقال الحاوي في سلخ الجلد حكومة لا تبلغ دية النفس
والمذهب الاول وهذه المسالة ليست في التنبيه لكن ذكرها الشيخ الثاني على الظهر من جانبي السلسلة وقال
ان فيه الدية ولا يعرف لغيره وذكرها الجرجاني في الشافي والتحرير تبعا له وقوله وحز غير السالخ رقبته تابع له
فيه الرافعي يعني انه لا يتصور الا في ذلك وهو ممنوع فقد يتصور في السالخ ايضا ان يكون احدي الجنايتين عمدا والاخرى
خطا وقلنا بالاصح انها لا تتداخل تتمة نص في الام على ان في كسر الترقوة حكومة ونص في اختلاف الحديث
على ان فيها جملا فقيل قولان والقديم محمول لما روى مالك والشافعي باسناد صحيح ان عمر قضى بذلك وبه قال احمد والجديد
حكومة وقطع المتولي وغيره بالحكومة كسائر العظام وحملوا قضا عمر على ان الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل
• الترقوة هي العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر قال الجوهري ولا تقل ترقوة بالضم ولكل احد ترقوتان
والجمع تراقي قال تعالى كلا اذا بلغت التراقي ذكرهم بموطن من مواطن الهول وامر من امور الدنيا لا محيد لبشر عنه
وهي حالة الموت والمنازعة التي كتبها الله على كل حيوان والضمير في بلغت للنفس وان لم يجر لها ذكر لان الكلام
يدل عليها كما قال حاتم • لعمرك ما يغني الثراء عن الفتى • اذا حشرجت يوما وضاق بها الصدر • وروي ان ابا بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه لما احتضر جلست ابنته عائشة عند راسه تبكيه وتكرر هذا البيت ففتح عينيه وقال
لا تقولي هكذا وقولي وجاءت سكرة الحق بالموت ذلك ما كنت منه تحيد وكذلك كان يقرا الاية وهي كذلك في مصحف ابن مسعود
باضافة السكرة الى الحق لان الموت يعقبها فكانها جاءت به ويجوز ان يكون سكرة الحق سكرة الله اضيفت اليه تعظيما
لشانها وتهويلا قال فرع منه حكم ازالة المنافع وذكر في الفصل الذي قبله الجروح والاعضا فذكر فيه
ستة عشر عضوا وفي هذا اثني عشر شيئا ويجوز الجمع في شخص واحد بان تكثر باذن الله منه اعضا ومنافع ولا تسري
الى النفس فيستدل قال في العقل دية • قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك وفي كتاب عمرو
بن حزم وفي العقل مائة من الابل ولانه اشرف الحواس فكان احق بكمال الدية ولذلك قدمه المصنف ولان به يتميز الانسان
عن البهيمة ولا ينتفع بشيء انتفاعه به ولا يجب في ازالته قصاص على المذهب لاختلاف الناس في محله فقيل القلب
وهو الصحيح عند اصحابنا واكثر المتكلمين وقيل الدماغ واليه ذهب ابو حنيفة وجماعة من الاطباء وقيل مشترك
بينهما وهو ضد الحمق لانه صفة يميز بها بين الحسن والقبيح سمي عقلا لانه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك وجمعه
عقول والمراد به هذا الغريزي الذي يترتب عليه التكليف واما العقل المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه
حكومة فقط وظاهر كلام الشافعي والاصحاب انه يتبعض وقال الماوردي لا يتبعض في دية ولا

تتمة

قال فرع

مذهب يصح ان يذهب بعضه ويبقى بعضه ولكن قد يتبعض زمانه فيعقل يومًا ويجن يومًا فان كان كذلك وجب الدية
بحسب نجزية الزمان قال الرافعي وقد يتاتي معرفة التفاوت بتقدير الزمان بان يقابل صوابه قوله ومنظوم
فعله بالخطا منهما ويجب قسط ما بينهما وهو الذي ذكره في التهذيب وذكر المتولي ان الدية لا انما تجب عند تحقق
الزوال بقول اهل الخبرة فان توقفوا في زواله توقفنا في الدية فان مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان كما لو
قلع سن مثغور فمات قبل عودها قال فان زال بجرح له ارش او حكومة وجب اي وجب الارش المقدر او
الحكومة مع الدية دية العقل كما لو اوضحه فذهب سمعه او بصره لقوله صلى الله عليه وسلم في الموضحة خمس من الابل وفي
العقل الدية وفي اليد خمسون من الابل فنص على ذلك فلم يجز اسقاطه ولان العقل عرض يختص بمحل مخصوص فلم
يدخل فيه ارش الجناية كالسمع وهذا هو الجديد واليه ذهب مالك واحمد وعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال
عقله لزمه ثلاث ديات واحتج بعضهم له بان ارش مقدر ان عطا اذا ازال بلطمة او بصحاق فهاد وبها فان ارش الجناية يدخل
في دية العقل قال وفي قول يدخل الاقل في الاكثر هذا القول قديم واليه ذهب ابوحنيفة ووجهه بان
العقل يشبه الروح من حيث ان زواله كزوال الروح في سقوط التكليف فيدخل ارش الجناية في ديته اذا كان الارش
اقل فان كانت دية العقل اكثر كما لو اوضح راسه فزال عقله دخل فيها ارش الموضحة وان كان ارش الجناية اكثر كما اذا
قطع يديه مع بعض الذراع او يديه ورجليه فزال عقله فيدخل فيه دية العقل وضعف هذا القول بان مقتضاه
دخول الاروش فيه وان كثرت وانه لم يجب بقطع يديه شي كالميت قال ولو ادعى زواله فان لم ينتظم قوله
وفعله في خلواته فله دية بلا يمين لان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف كالصبي اذا ادعى البلوغ لا يحلفه
الشيخان وهو مطبق الجنون ظاهرًا فان كان الاختلاف مع تقطع الجنون فانه يحلف زمن افاقته كما اذا صرح به ابن
الرفعة وقوله ادعى زواله فيه نظر لان المجنون لا يتاتى دعواه وعبارة الشرح والروضة الحكم الجاني زوال
العقل ونسبه الي الهذيان فيحمل ما في الكتاب على دعوى وليه او منصوب الحاكم وعلى هذا يقرا لفظ المصنف بضم
الهمزة ولم يذكروا للمراقبة حدا وغاية والظاهر ان غايتها ان تكررت يغلب على الظن صدقه او كذبه من غير ضبط بمدة
مقدرة قال وفي السمع دية كذا رواه البيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم لكن اسناده غير قوي وهو من اشرف
الحواس فاشبه البصر بل هو اشرف منه عند اكثر الفقها لانه يدرك به من الجهات الست وفي النور والظلمة ولا يدرك
بالبصر الا من جهة المقابلة وبواسطة من ضيا وشعاع وقال اكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لان السمع لا يدرك
به الا الاصوات والبصر يدرك به الاجسام والالوان والهيات فلما كانت تعلقاته اكثر كان افضل وفي سنن البيهقي
ان رجلا رمي راس رجل فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يعرف النسا فقضى فيه عمر باربع ديات وهو حي ولا
مخالف له وانما تجب الدية في السمع اذا ازاله بالكلية فان لم يزل ولكن ارتتق داخل الاذن بالجناية ارتتاقا لا وصول الي
زواله فالاصح وجوب حكومة وقيل يجب دية قال ومن اذن نصف لانه من المنافي فكان كذهاب الضو
من احدي العينين لان لكل اذن مجرى يجري فيه الصوت الي منتهاه كما قيل

وكيف ترى ليلى بعين ترى بها ... سواها وما طهرتها بالمدامع
وتلتذ منها بالحديث وقد جرى ... حديث سواها في خروق المسامع

قال

قال او نقص قسط النقص من الدية وهذا قياس قولنا ان السمع ليس من المنافي ولكن اعتبا النظر الي الاذن
فان قلنا الرافعي وقد يقال تجب الحكومة لان السمع واحد وانما التعدد في المنفذ بخلاف ضو البصر فان الحيفة
متعددة ومحلها الحدقة قال ولو ازال اذنه وسمعه فديتان كقطعه عضوا واذهابه منفعة حالة في غيره
ولم يدخل ارش المنفعة في دية العضو كما لو اوضحه فعمي قال ولو ادعى زواله وانزعج للصياح في نوم وغفلة فكاذب
لظهور ما يدل عليه ومقتضى تعبيره بكاذب ان الجاني لا يحلف وليس كذلك فقد صرح الماوردي بانه يحلف
الجاني ان سمعه باق لجواز ان يكون انزعاجه اتفاقا ولا يكفيه ان يحلف ان سمعه لم يذهب بجنايته وخص المصنف الانزعاج
بالصياح وهو لا يختص به بل الرعد وطرح شي له صوت من علو كذلك وقيد الماوردي الصياح بصوت مزعج مهول يتضمن
انذارا وتحذيرا قال ولا بد من تكرر ذلك من جهات وفي اوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها قال والا يحلف
ويأخذ الدية لان الظاهر صدقه والتحليف لاحتمال التجلد ثم اذا ثبت زوال سمعه اما باقرار الجاني او بالطريق المذكور
قال الماوردي يراجع عدول الاطبا فان نفوا عوده وجبت الدية في الحال وان جوزوا عوده الي مدة معينة
انتظرت فان عاد فيها سقطت والا ثبتت قال وان نقص فقسطه ان عرف بان كان يسمع من موضع فصار يسمع من
دونه ويؤخذ ذلك من الدية كذا بره وطريق معرفته ان يحدثه شخص ويتباعد الي ان يقول لا اسمع فيعلى الصوت قليلا
فان قال اسمع عرف صدقه ثم يعلي كذلك من جهة اخرى فان اتفقت المسافتان عرف صدقه ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه
قبل الجناية ان عرفت ويجب لنقصه من الدية قال وقيل يعتبر سماع قرنه هذا راي الامام وطايفة وهو ان
يعتبر سماع قرنه وهو المماثل له في السن والصحة وهو بكسر القاف كما ضبطه المصنف بخطه والجمع اقران وكيفية
ذلك ان يجلس الي جنبه ويضبط نهاية سمع السليم ونهاية سمع المجني عليه ويجب بنسبة ما بينهما من التفاوت من الدية فلو قال
انا اعلم قدر ما ذهب من سمعي قال الماوردي صدق بيمينه لانه لا يعرف الا من جهته كما تصدق المراة في حيضها
قال وان نقص من اذن سدت وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت طلبا للاعدل فان لم
ينضبط فالحكومة قال وفي ضوء كل عين نصف دية لانهما منفعتها النظر فذهابه كالشلل وفي كتب الفقه عن
معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي البصر الدية وليس معروف في كتب الحديث وسوا الصغيرة والكبيرة وعين الطفل
والشيخ والشاب والحادة والكليلة والصحيحة والحولاء والعليلة والعشيا والعمشا والحولا اذا كان النظر سليما فان اخذ
دية البصر ثم عاد استردت قطعا قال فلو فقاها لم يزد كما لو قطع يديه بخلاف ما لو قطع اذنيه فبطل سمعه لان
السمع ليس في جرم الاذن ولو ازال الضوء مع نقبها وجب مع الدية حكومة قال وان ادعى زواله سيل اهل الخبرة
فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابلة الشمس ونظروا في عينيه عرفوا ان الضوء ذاهب او موجود بخلاف السمع فانهم
لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم الي معرفته فان كانت الجناية عمدا اشترط رجلان من اهل الخبرة فيشهد وابذهاب البصر
لم يحلف وتوخذ الدية بخلاف الامتحان فانه لا بد من تحليفه قال او يمتحن بتقريب عقرب او حديدة من عينيه وينظر
هل ينزعج فان انزعج فالقول قول الجاني بيمينه وان لم ينزعج فالقول قول المجني عليه بيمينه والاول هو المنقول عن الام
والثاني وهو الامتحان ذكرها بقرب كالمحرر وعليه جرى الغزالي وقال المتولي الامر اليه خير الحاكم وهو الذي في
الكتاب تبعا للمحرر وجعل في الروضة ذلك خلافا لم يصحح منه شيا قال وان نقص فكالسمع فيجب من الدية قسط

كذلك

الذاهب ان عرف نسبته وان لم يعرف مدى بصره قبل الجناية وجب حكومة لتعذر ايجاب قسط من الارش المقدر وقيل
يعتبر بمثله في السن والصحة كما سبق في السمع وان نقص ضوء احدى العينين عصبت العليلة وضبط قدر ما يبصر بالصحيحة
وان اختلف كلامه عمل بالاقل **حادثة** سئل ابن الصلاح عن رجل ارمد اتى الى امراة بالبادية تدعي الطب لتداوي عينه
فكحلته فتلفت عينه هل يلزمها ضمانها فاجاب ان ثبت ان ذهابها بعينه بدوائها فعلى عاقلتها ضمانها وان لم يكن
فعلى بيت المال وان تعذر فعليها في مالها الا ان يكون الارمد اذن لها في المداواة بهذا المعين فلا يضمن قال ونظيره
ما اذا اذن البالغ العاقل في قطع سلعة او فصده فمات لا يضمن اما اذا لم ينص عليه فلا يتناول اذنه ما يكون سببا في الاتلاف
قال وفي الشم دية على الصحيح بالقياس على السمع واستدل له الرافعي وابن الرفعة بان ذلك ورد في كتاب عمرو بن حزم
ولا نعرفه لك فيه والثاني ليس فيه الا الحكومة لانه ضعيف النفع فان منفعته ادراك الروائح وما يتاذى به واعجبه الكثر
ما يلتذ به ولو اذهب شم احد المنخرين وجب نصف الدية **قال** الرافعي ويشبه ان يجيء فيه الوجه المذكور في ايصال
سمع احد الاذنين وان انتقص الشم نظر ان علم قدر الذاهب وجب القسط والا فالحكومة ويمتحن المجني عليه بتقريب ماله رائحة
طيبة او خبيثة فان هش للطيبة وعبس للخبيثة صدق الجاني بيمينه والا صدق المجني عليه بيمينه لبعد ان يتكرر ذلك عليه وقيل
يشم الحرف المدقوق فان دمعت عيناه كذب فهو وان لم يدمع اعطي الدية وان اختلفا في نقص الشم صدق المجني عليه
لانه لا يعرف الا من جهته ولو اخذ المجني عليه الدية ثم عاد الشم وجب ردها **قال** وفي الكلام دية • قال الشافعي لا
احفظ عن احد لقيته من اهل العلم فيه خلافا ونقل ابن المنذر عن اكثر اهل العلم ومنهم الائمة الثلاثة ولم يثبت فيه
سنة وقول الرافعي وغيره عن زيد بن اسلم مضت السنة بالدية فيه عرف انما رواه البيهقي عنه في الصوت ثم
انما تجب الدية ان احكم اهل الخبرة بان نطقه لا يعود فان عادت استردت فلو ادعاه امتحن في الخلوة على الفزع فان لم يظهر
شيء حلف **قال** وفي بعض الحروف قسطه • فلكل حرف ربع سبع الدية فان الكلام يتركب منها وسواء ما خف منها على
اللسان وما ثقل **قال** والموزع عليها ثمانية وعشرون في لغة العرب • لان اللسان يعبر عن جميعها ولهذا لا
ينطق الاخرس بشيء منها وعدها الجمهور كما عدها المصنف واسقطوا لا لانها لام والف وهما معدودان والماوردي ه
والاصطخري وجمهور النحاة عدوها تسعا وعشرين واسقط المبرد الهمزة فجعلها ثمانية وعشرين ولا شك ان الحروف
اللغات مختلفة فبعضها احد وعشرون وبعضها ستة وعشرون وبعضها احد ولا نون فكل من تكلم بكلمة بلغة فبطل ه
كلامه وزعت ديته على حروف تلك اللغة وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا توجد في غيرها كما تقدم في
صفة الصلاة وبعض اللغات بحروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين فلو كان اعجمي اللسان اعتبر عدد
حروف لغته **قال** وقيل لا يوزع على الشفهية والحلقية • هذا راي الاصطخري وابن ابي هريرة فانهما خصا التوزيع
بحروف اللسان وهي ثمانية عشر لانها متعلقة به دون الشفهية وهي اربعة الباء والفاء والميم والواو ودون الحلقية وهي
ستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين وبهذا قال مالك واستدل للاول بان الحروف وان كانت مختلفة
المخارج الا ان الاعتماد في جميعها على اللسان فلا يستقيم النطق الا به هذا اذا اذهب بعض الحروف وبقي كلام مفهوم
فان لم يبق كلام مفهوم فوجهان احدهما يجب كمال الدية وبه جزم البغوي وقال الروياني انه المذهب والثاني
لا يلزمه الا قسط الحروف الغائبة قال البغوي وهو المشهور المنصوص ولو ضرب شفته فاذهب الحروف

الشفهية

الشفهية او رقبته فاذهب الحروف الحلقية قال المتولي ان قلنا بقول الاصطخري وجبت الحكومة فقط وان قلنا
بقول الاكثرين وجب قسط الدية من جميع الحروف ولو جنى على لسانه فصار يبدل حرفا بحرف وجب قسط الحرف
الذي ابطله ولو ثقل لسانه بالجناية او حدث في كلامه عجلة او تمتمة او فافاة او كان الثغ فزادت لثغته ه
فالواجب الحكومة لبقاء المنفعة وتعبيره بالشفهية هو الصواب لانها منسوبة الى الشفة واصلها
شفهة واما تعبير المحرر بالشفوية فلا وجه له الا على قول ضعيف ان المحذوف منها الواو **قال** ولو عجز
عن بعضها خلقة او بافة سماوية فدية • لان منفعة العضو لا تبطل بكمال ديته لضعف النطق فاذا اذهب
بعض الحروف وزعت على ما يحسنه لا على الجميع **قال** وقيل قسط • اي من جميع الحروف لان النطق مقدر
بالحروف بخلاف البطش فعلى هذا لو كان يقدر على التعبير عن جميع مقاصده بما يحسنه كما انه لم يكمل **قال**
او بجناية • اي عجز عن بعضها بجناية • فالمذهب لا كل دية • لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي ابطله الجاني الاول
والخلاف في هذه مرتب على الخلاف في التي قبلها **قال** ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه او عكسه فنصف
دية • لان منفعة العضو اذا انحصرت بديته اعتبر فيها قدر الاكثر من العضو والمنفعة كما لو قطع الخنصر فشلت البنصر وجب
دية وان لم يسل وجب خمس من الابل وهو خمس ديتها وان كان الذاهب ونصف المنفعة **قال** وفي الصوت
دية • لما تقدم من رواية البيهقي له عن زيد بن اسلم من قوله مضت السنة ان في الصوت الدية وقول الصحابي
من السنة كذا في حكم المرفوع ولانه من المنافع المقصودة قال في المطلب وصورة المسالة ان يزول الصوت ويبقى
اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد **قال** فان بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد
فديتان • لانهما منفعتان مختلفتان في كل واحدة منهما اذا انفردت الدية فاذا فوتهما الا وجب ديتان **قال** وفي
وقيل دية • لان المقصود الكلام لكنه يفوت تارة ببطلان الصوت واخرى بعجز اللسان عن الحركة **قال** وفي
الذوق دية • كما في الحواس بل هو انفع من الشم وقد يبطل الذوق بجناية على اللسان او الرقبة او غيرهما وصورة الجمهور
بان يجني عليه فيفقد لذة الطعام والتمييز بين الطعوم الخمسة الاتية واستشكله ابن الصباغ بان النص في لسان الاخرس
الحكومة مع ان الذوق يذهب بقطعه فدل على ان في الذوق الحكومة وهو متوجه فاذا ادعى ذهابه جرب بالاشياء المرة
او الحامضة او الحادة فان ظهر منه تعبس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه والا فعلى المجني عليه ولو ضربه ضربة زال بها ذوقه
ونطقه وجب ديتان لان محلهما مختلف والنفع بها قد اختلف فليست ديتهما بالنطق **قال** ويدرك به حلاوة وحموضة
ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع عليهن • فان ابطل ادراك واحد وجب خمس الدية قال الماوردي وربما اوصل الاطبا
الطعام الى ثمانية وذلك لا نعتبره في الاحكام لدخول بعضها في بعض **قال** وتجب الدية في المضغ • لانه
المنفعة العظمى للاسنان والاسنان مضمونة بالدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فتكمل
الدية في ابطاله ولا بطاله طريقان احدهما ان يجني على اسنانه بان يجني على اللحيين فيتيبسا حتى لم ينفتحا ولم
ينطبقا فلا يعتمد على الاسنان حينئذ وان ذهب منافعها لانه لم يجن عليها والثاني ان يجني على الاسنان فيصيبها
خدر فيبطل صلاحيتها للمضغ وهذا الحكم لم يرد فيه خبر ولا اثر ولم يتعرض له الشافعي والجمهور وانما قاله الفوراني
والامام فتبعهما الناس **قال** وقوة امناء بكسر صلبه • لان فيه منفعة النسل فتكمل فيه الدية بخلاف انقطاع

التي بالحنابة على الثدي فان فيه حكومة فقط لان الرضاع نظرا فيزول واستعداد الطبيعة للامامية لازمة للتحول
وان اقطع انثييه فذهب ماوه لزمه مع دية الانثيين دية اخرى لذهاب الماء والعلـــــ العلم المتصل من
بين الكتفين الى عجب الذنب وفيه خمس لغات صلب وصلب وصلب وصالب وصالب وهي قليلة الاستعمال لم اسمع الا في
قول العباس رضي الله عنه ينقل من صالب الى رحم **قال** وقوة حبل • فتجب فيه الدية اذا ابطله من المراة لانقطاع
النسل **قال** وذهاب جماع • فان احنى في صلبه فذهب جماعه لزمه دية لان ذلك من المنافع المقصودة وقد ورد به
الامر عن ابي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم ولا مخالف لهم ولو ادعى زواله فانكر الجاني صدق المجني عليه لانه لا يعرف الا من جهته
وصورة المسالة ان لم ينقطع ماوه ولم يكره سليما فتكلم اراد وما بدها به تعطلت الالة والرغبة فيه ولذلك صورة الامام
والغزالي بابطال شهوته واستبعد الامام ابطالها مع بقاء المني **قال** وفي افضائها من الزوج وغيره دية •
لفوات منفعة الاستمتاع او احلالها سوا استمسك مع ذلك بولها ام لا وسوا افضاها بذكر ام لعبي وان كانت زانية وفي
كلام بعضهم ما يفهم الاهدار فيها وفيـــه نظر الا ان تكون عالمة بانه يفضيها فتكون اذنها في ذلك وقد روي عن زيد
بن ثابت وعمر بن عبد العزيز في الافضاء الدية وعلله الماوردي بانه يقطع التناسل لان النطفة لا تستقر في محل العلوق
لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر واصــل الافضاء من الفضاء وهي البرية الواسعة ويستقر المهر في الزوج بالوطء **قال**
وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر • اي بحيث تفوت المنفعة بالكلية بصيرورة سبيل الجماع والغائط واحدا **قال** وقيل
ذكر وبول • وهذا عليه الاكثرون لان ما بين القبل والدبر عظم لا يتاتى كسره بالآدمية او بعدها ولذلك لم يتعرض الرافعي
فيه بترجيح بل نقل كلا من الطائفة الا انه رجح الاول في المحرر والشرح الصغير فتابعه المصنف عليه هنالك وفي الروضة ثم خالفا
ذلك فجزما بالثاني في باب الخيار في النكاح ونه وجه ثالث صححه المتولي ان كلا منهما افضا موجب للدية لان الاستمتاع يختل
بكل منهما فعلى هذا الزوال الحاجز الى ما كان لم يجب الا الحكومة كما لو عاد ضوء العين وفي وجه ان الدية تستقر كما لو التحمت
الجائفة والفـــرق في الصحيح ان هناك يلزم الارش لاسم وهنا بفوات العضو وهو الحاجز فاذا عاد فلا معنى للدية ثم ان
الدية الواجبة بالافضاء تختلف فقد تكون عمدا محضا ان كانت نحيفة والوطء يفضيها غالبا وقد تكون شبه عمد بان تحتمل
الافضاء وعدمه وقد تكون خطا بان يجدها في فراشه فيظنها زوجته فيفضيها وخـــرج بقول المصنف افضاها الخنثى
المشكل فلا دية في افضائه في التفسير الاول وان قلنا بالتفسير الثاني فوجهان ولو اندملت البكارة من فرجه وجبت
حكومة ولا يعتبر البكارة لانها لا يتحقق كونه فرجا كذا نقله الشيخان عن المتولي وتابعهما في المهمات **قال** فان لم يكن
الوطء الا بالافضاء فليس للزوج • لافضائه الى الافضاء المحرم وليس لها ان تمكنه في هذه الحالة وقال الغزالي ان كان سببه
ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فللزوج خيار الفسخ كالرتق وان كان سببه كبر آلته بحيث يخالف العادة فلها خيار الفسخ
كالجب وقد تقدم في النكاح انه لا خيار بذلك في المذهب قال الرافعي ويشبه ان يفصل فان كانت الزوجة
تحتمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ وان كان ضيق المنفذ بحيث تفضي مثلها من اي شخص فرض فهو كالرتق وينزل ما قاله الاصحاب
في الاول وما قاله الغزالي في الثاني **قال** ومن لا يستحق افتضاضها فان ازال البكارة بغير ذكر فارشها • المراد الحكومة
الماخوذة من تقدير الرق كما سياتي في بيان الحكومة ان شاء الله ويكون الواجب من جنس الابل في الاصح وقيل من نقد البلد
قال او بذكر لشبهة او مكرهة فمهر مثل ثيبا وارش البكارة • ولا يندرج ارشها في المهر لان المهر يجب لاستيفاء البضع

والارش يجب لازالة تلك الجلدة فالجهتان مختلفتان وان ازالها بالذكر فان طاوعته فلا ارش كما لا مهر والمـــراد
بالمطاوعة ان تصرح بالاذن فان سكتت ففي وجوب المهر لها وجهان ذكرهما الرافعي في اخر باب استيفاء القصاص ومقتضاه
ترجيح الوجوب وجزم في الروضة في باب البيوع المنهي عنها بوجوب مهر بكر وارش بكارة فيما اذا وطئ الجارية في الشرا الفاسد
وان كانت مكرهة او نكح فاسدا فوجهان اصحهما يجب مهر مثلها وارش البكارة كما قاله المصنف واحترز بالمكرهة عن
المطاوعة فلا ارش لها ولا مهر واغرب ـــــ ابن القطان فقال اذا الف في ذكره خرقة وافضاها كذلك لا
مهر لها وانما يلزمه الارش كما لو ازال بكارتها باصبعه **قال** وقيل مهر بكر • لان القصد الاستمتاع والجلدة
زالت في ضمنه وهذا صححه في الروضة في باب خيار النقص والصغيرة والمجنونة نظيرا فيها كالمكرهة ومن لزمه ارش
البكارة لو حصل بعده افضا دخل ارش البكارة في دية الافضاء في الاصح لانهما يحصلان بالاتلاف فدخل الاقل في الاكثر
بخلاف المهر فهو للاستمتاع فلا يندرج في الاتلاف كما لو تحامل عليها حالة الوطء فكسر رجلها لا يدخل المهر في دية الرجل
قال ومستحقه • وهو الزوج • لا شيء عليه لانه ماذون له فيه شرعا فلا يضمنه والخطا في طريق الاستيفاء لا
قال وقيل ان ازال بغير ذكر فارش • لعدوله عن الطريق المستحق له فيكون جناية كالاجنبي ورفعا بحجوه نظرا لان الزوج
قد يطلق قبل الدخول فيصير مهرها مهر ثيب بعد ان كان مهر بكر فيحصل لها الضرر **قال** وفي البطش دية
وكذا المشي • لانهما من المنافع المقصودة فاذا ضرب يديه فاشلهما لزمته الدية ولو ضرب اصبعه فشلت لزمه دية
اصبع ولا توخذ الدية حتى يندمل فان شفي وعاد مشيه وبطشه فلا دية لكن عليه الحكومة ان بقي عليه اثر شين **قال**
ونقصهما حكومة • لاجل ما فات والمراد نقص كل منهما **قال** ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه او مشيه فديتان
• لان كلا منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع **قال** وقيل دية • لان الصلب محل المني ومنه
مبدأ المشي واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية جوابـــه ان المني في الرجل لا في الصلب والصلب ليس بمحل خصوص
في البدن وانما يتولد من الاغذية الصحيحة اذا صحها البدن تتمـــة اختلف الجاني والمجني عليه في زوال المني امتحن
المجني عليه في زوال المني بان يقصد بالسيف في غفلة منه فان مشى بان كذبه والا حلف واخذ الدية **قال فرع**
هـــذا الفرع ذكر لاجتماع ديات في الانسان قالـــ الغزالي وهو يقرب من عشرين وعدها الشيخ سبعة وعشرين في
الرجل وستة وعشرين في المراة فان اضيف اليها موجبات الحكومات والشجاج والجوائف اجتمع من ذلك مال لا يحصى
قال ازال اطرافا ولطائف تقتضي ديات فمات سراية فدية • لانها صارت نفسا فالاطراف كاليد والرجل واللطائف
كالسمع والبصر فلو سرى بعضها واندمل بعض وجب في المندمل ارشه ودخلت دية الساري في النفس **قال**
وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله في الاصح • فلا يجب الا دية النفس لانها وجبت قبل الاستقرار بدل الاطراف
فيدخل فيها بدل الاطراف كما لو سرت والثاني وخرجه ابن سريج وبه قالـــ الاصطخري واختاره الامام يجب دية
الاطراف مع دية النفس ولا تداخل كما لو حز بعد الاندمال فانه بعده فانه يجب دية الاطراف ودية النفس قطعا
لاستقرار دية الاطراف بالاندمال وهذا خلاف ما اذا قطع اعضاء بهيمة فسرت الجناية الى النفس او عاد فقتلها
فانه يجب قيمتها يوم موتها ولا يندرج فيها قيمة الاطراف لان الغالب على جنايات الانسان التعبد الذي لا يوقف على
معناه **قال** فان حز عمدا والجنايات خطا او عكسه فلا تداخل في الاصح • لان التداخل ليق المتفقات دون

رفع

المتلفات وهذا على الاصح في نظيره من العدة والثاني يبدا خلاف كما لو كانا عمدين او خطاين قال ولو حز
غيره تعددت قولا واحدا لان ما حصل بفعل الثاني جناية اخرى لا تعلق لها بفعل الاول فلا تداخل بل يجب على
كل واحد منهما موجب ما جنى تتمة قطع يده خطا ثم حز رقبته قبل الاندمال عمدا فللولي قتله قصاصا
وليس له قطع يده فان قتله قصاصا وقلنا بالتداخل وجعلنا الحكم للنفس فلا شي له من الدية وان قلنا لا تداخل اخذ
نصف الدية من العاقلة لليد وان عفا عن القصاص وقلنا بالتداخل فالاصح تجب دية مغلظة على الجاني لان معنى
التداخل اسقاط بدل الاطراف والاقتصار على بدل النفس وان قلنا لا تداخل وجب نصف دية مخففة وهو حز نسبته
الى دية النفس وقيل الى عضو الجناية على العاقلة لليد ودية مغلظة عليه للنفس قال فصل يجب
الحكومة فيما لا مقدر فيه وهو جز نسبته الى دية النفس وقيل الى عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقا
بصفاته ش لما انتهى الكلام في الدية عقبه بذكر الحكومة لتاخرها عنها لانها لا تجب الا فيما لا مقدر فيه والغزالي ذكرها
في اوائل الباب قال الرافعي وذكرها هنا احسن ليتم الكلام في الانتظام وكذلك صنع في الروضة وذكرها هنا مثاله
جرح يده فيقال كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية لو كان عبدا فاذا قيل مائة فيقال كم قيمته بعد الجناية
فاذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس لان الجملة مضمونة بالدية فتضمن الاجزاء منها وهذا
هو الصواب الذي قطع به الجمهور والوجه الثاني انه ينسب الى عضو الجناية لا الى دية النفس فيجب عشر
دية اليد وهو خمس من الابل فان كانت الجناية هي اصبع بطولها وجب بعير او على انملة وجب له بعير وبقياس على ذلك
ما اشبهه والمصنف اطلق الخلاف ومحله اذا كانت الجناية على عضو له ارش مقدر فان كانت على الصدر او
الفخذ مما لا تقدير فيه اعتبرت من دية النفس بلا خلاف كما ياتي لكن يستثنى من النسبة ما اذا قطع انملة لها
طرفان فان الواجب فيها دية الانملة وحكومة وهذه الحكومة لا تعتبر بالنسبة بل توجب الحاكم فيها ما يودي
اليه اجتهاده وهذا التقدير يختص بالحاكم فلو فعله غيره لم يكن له اثر في ذلك قال الماوردي ولهذا
سميت حكومة قال وان تقدرت باجتهاد الحاكم لم يعتبر الحكم معدود في كل احد بخلاف ما ورد في تقدير جزا
الصيد فانه لازم لكل احد والفرق قصور رتبة الاجتهاد عن النص فرع ازالة الشعر من الراس وغيره
بحلق او غيره من غير افساد المنبت لا يجب لها حكومة اصلا بلا خلاف لان الشعر يعود كذا في الروضة وفيه في
الكفاية وجهان احدهما يجب فيه حكومة ما لم يعد والثاني ان حصل المجني عليه الم بالازالة وجب
والا فلا واما ازالة الشعر الذي في ليس ازالتها جمال كشعر لحية المراة والابط والعانة ففيه وجهان احدهما لا
ضمان فيه والثاني فيه الحكومة ولو ازال شعر لحية خنثى وافسد منبتها فان قلنا ما تقدم يدل على ذكورته لزمه
حكومة قطعا وان قلنا بالاول وهو الاصح ففي لزومها الوجهان في لحية المراة قال فان كانت الطرف له
مقدر واشترط ان لا يبلغ مقدره فان بلغته نقص القاضي شيا باجتهاده لان العضو مضمون بالارش لو فات فلا يجوز
ان يكون الجناية عليه مضمونة به مع بقائه كالجائفة على الانملة العليا وقطع الظفر ينقص حكومتها عن ارش الانملة
قال الماوردي واقل النقص ما يجوز ان يكون ثمنا وقال الامام لا يكفي حط اقل متمول اذا كانت
على اصبع فلا تبلغ حكومتها ارش الموضحة وعلى البطن لا تبلغ ارش الجائفة وحكومة ارش الكف لا تبلغ دية

اصابع

الاصابع الخمس ويجوز ان تبلغ حكومة الكف دية اصبع على الاشبه في الشرح والاصح في الروضة وصحح في الكفاية تبعا
للامام مقابله وعلل الاول بان منفعتها تزيد على منفعة اصبع ونظيره اعتبار نقص الحكومة من المقدر نقص
التعزير عن الحد والرضخ عن السهم والمتعة عن نصف المهر قال او لا تقدير فيه كفخذ فان لا تبلغ دية نفس بل يجوز
ان تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل والذكر ونحوه وجعل المتولي والبغوي الساعد والعضد من هذا القبيل
وهو الاصح في الشرح والروضة وسوى الغزالي بينها وبين الكف وهو منصوص الام وهو المعتمد لا ما صححه الشيخان ولينبه
في المهمات قال ويقوم بعد اندماله لان الجراحة تسري الى النفس او الى ما يكون واجبه مقدرا فيكون ذلك هو
الواجب لا الحكومة قال وان لم يبق نقص كما اذا قلع سنا او قطع اصبعا زائدة بلا اعتبر اقرب نقص الى
الاندمال فينظر الى ما قبل من الحالات التي تؤثر في نقص القيمة ويعتبر اقربها الى الاندمال كما قلنا في ولد المغرور انه
نقوم اول حال امكان تقويمه وهو حالة الوضع قال وقيل يقدره قاض باجتهاده لئلا تذهب الجناية هدرا
فينظر الى خفة الجناية وغلظها في المتوسعة او عرضا وللالام المتولدة قال وقيل لا غرم بل يجرم فاعل ذلك
كما اذا لطمه او ضربه بمثقل فزال الالم ولم يعقب منقصة ولا جمالا واختاره ابن سريج وقال الامام انه القياس
قال والجرح المقدر كموضحة يتبعه الشين حواليه لانه لو استوعبت الايضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه
الا ارش الموضحة هذا اذا كان الشين في محل الايضاح اما اذا اوضح راسه فانسع الشين حتى انتهى الى القفا فوجهان من
غير ترجيح قال وما لا يتقدر يفرد بحكومة في الاصح فيجب حكومتان حكومة له واخرى لشينه لان الحكومة ضعيفة
عن الاستتباع بخلاف الدية والثاني يجب اكبرهما حكومة ويتبعه حكومة الاقل لان الجرح هو الاصل والشين كالمتولد منه
او التابع له وعلى هذا فان استويا فوجهان وفائدة الخلاف تظهر في عضوه من احدى الحكومتين فتجب الاخرى ويرد
على اطلاق المصنف المتلاحمة فانها ليست مقدرة وهي كالموضحة في استتباع الشين ان اقدرنا ارشها بالنسبة الى الموضحة في
الاصح تتمة اوضح جبينه وازال حاجبه فعليه الاكثر من ارش الموضحة وحكومة الشين وازالة الحاجب قاله المتولي
واقره عليه الشيخان قال فصل وفي نفس الرقيق قيمته ش لما انتهى الكلام من الحكومة عقبها بذكر الجناية على الرقيق
لاشتراكهما في الامر التقديري ولذلك قال الائمة الثلاثة ان للعبد اصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر ارشها حيث يجعل جراح
العبد من قيمته كجراح الحر من ديته وقد استوفي المصنف في كتاب الغصب حكم الجناية على الرقيق وغيره من الحيوان وانما
اعاده هنا لان الجناية عليه تارة يكون من غير اثبات يد عادية وهو المذكور هنا وتارة يكون باثبات اليد وهو المذكور في
الغصب وهما ان استويا في حكم النفس لكن يختلفان في الطرف ونحوه فاذا كانت الجناية على نفس الرقيق وجبت قيمته
بالاتفاق كسائر الاموال المتلفة لكن يختلف بالفضائل والرذايل وفيه الذكورة والانوثة والاديان ولا مدخل فيها للتغليظ
ولا يختلف الخطا والعمد في ضمانه ويستوي فيه القن والمكاتب والمدبر وام الولد فلو كانت مزوجة وجبت قيمتها على
الصفة التي كانت عليها حالة الاتلاف قال وفي غيرها اي في غير النفس ما نقص ان لم يتقدر من الحر قال
بلا خلاف لانه يشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به ففي المشبه به اولى قال والا فنسبته من قيمته
وان يتقدر من الحر كالموضحة وقطع الاطراف فيجب جزء من قيمته نسبته الى القيمة كنسبة الواجب من الحر الى الدية وروي عن
عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته ورواه الشافعي والبيهقي عن سعيد بن المسيب

ايضا وبه قال ابو حنيفة وقال مالك الواجب قدر النقصان الا في الموضحة والمنقلة والمامومة والجايفة ففيها المقدر قال وفي قول ما نقص • اي من قيمته كان الواجب في الجملة قدر القيمة لانه مملوك كالبهيمة وبهذا قال المزني وابن سريج ونسبه المصنف في الغصب الي القديم وهو منصوص الام في هذا الباب وخرج بالرقيق المبعض فقال الماوردي في طرفه نصف ما في طرف العبد ونصف ما في طرف الحر ففي يديه ربع الدية وربع القيمة وفي اصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما اذا زاد في الجراحات او نقص قال ولو قطع ذكره وانثياه ففي الاظهر قيمتان • كما يجب فيهما ديتان من الحر قال والثاني ما نقص • اي من قيمته بالجرح كالبهيمة فان لم ينقص شي او زادت فالاصح كما قال المصنف لا يجب شي وقيل حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده فلو قطع عبدا قيمته الف فرجع الي مايتين فعلى الاصح لا يلزمه الا خمس مايه وعلى الاخر يلزمه ثمانمايه تتمة ما ذكره المصنف اذا لم يقطع يديه غاصب ونحوه فان كان كذلك ونقص به مثلا ثلثا قيمته لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة والارش بسبب اليد العادية كما تقدم في بابه خاتمة جنى على العبد اثنان قطع احدهما يده والاخر اليد الاخرى فعلى الاصح ان وقعت الجنايتان معا فعليهما قيمته وان تعاقبتا وكانت القيمة عند قطع الثاني ناقصة بسبب القطع الاول فان مات منهما ففي الواجب عليهما اوجه تاتي في كتاب الصيد وان اندمل فان وقع القطع الثاني بعد اندمال الاول فعلي الثاني نصف ما اوجبناه على الاول وعلى الوجه الثاني يجب على كل قاطع ما نقص بجنايته واذا قطعت المراة مذاكير عبد ثم حز رقبته اخر لزمه قيمة العبد ذاهب الاطراف

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

غرض هذا الباب بيان الواجب في اهلاك النفس وما دون النفس كما يجب بمباشرة الاهلاك يجب بالسبب اليه وقد سبق ان موجب الشي الذي له اثر في ذلك ثلاث وهي العلة والسبب والشرط ثم اضاف الي ذلك حكم العاقلة والكفارة وكان ينبغي ان يقول وجناية العبد فانه من فصول الباب وكذا الغرة لكن يمكن ادراجها في العاقلة لانها تحملها على الاصح ولم يبوب في المحرر على هذا بل جعلها فصولا في الديات والعاقلة جمع عاقل والعاقل جمع الجمع سميت عاقلة لانهم كانوا يعقلون الابل بفناء دار القتيل وقيل لمنعهم اياه وقيل لاعطايهم العقل وهو الدية وقيل لمنعهم الابل بالعقل وهي الحبال التي تثني بها ايدي الابل الي ركبها والمراد بالكفارة كفارة القتل قال صاح على صبي لا يميز على طرف سطح فوقع ومات فدية مغلظة على العاقلة • لانه باشر بالصيحة الشديدة كثيرا ما يحصل الهلاك عليها وكذلك الحكم لو صاح على ضعيف التمييز كالمجنون والمعتوه والنايم والمراة الضعيفة و المصنف تبع الرافعي في التقييد بطرف السطح وهو يقتضي ان وسطه كالارض فلا ضمن و عبارة التنبيه بسطح وهو عام وعبارة الروضة فمات منه وهي احسن من عبارته هنا فانه لو لم يقع مات منه ضمنه كما لو مات عقبه ويلحق بالموت ما لو تلف بعض اعضايه فانه يضمنه بارشه ولو زال عقله وجبت الدية كما جزم به الامام ونص عليه في الام وجزم بالصياح عليه ما لو صاح على غيره فوقع هو من الصياح فهل يكون هدرا او كما لو صاح على صبيه الاقرب الثاني قال وفي قول قصاص لان التاثير فيها غالب وعزا في حنيفة لا ضمان في ذلك قال الرافعي وقياس من اوجب القصاص ان تكون الدية مغلظة على الجاني وما قاله بحثا صرح به البندنيجي ومثل طرف السطح النهر والبير ونحوهما ووقع في الشرح والروضة والمحرر والحاوي الصغير فارتعد فجعلوا الارتعاد شرطا لتظهر به ان السقوط من خوف الصيحة وحذفه المصنف لان الجمهور لم

يتعرضوا له لكنه تعرض له فيما اذا صاح على عبد فاضطرب صبي وسقط وهي تقتضي اشتراطه هنا ايضا وقد يفرق بينهما قال ولو كان بارض او صاح على بالغ بطرف سطح فلا دية في الاصح • لان الموت بذلك بعيد والثاني يجب كالصبي المذكور في السطح وفي البالغ وجه ثالث انه ان غافصه من ورايه وجب الضمان لغفلته وهو حسن قال وشهر سلاح كصياح • لانه في معناه وربما زاد عليه قال ومراهق متيقظ كبالغ • لمشاركته له في عدم التاثر فلا دية فيه في الاصح وقوله كبالغ يفهم ان المميز غير المراهق وليس كذلك وقد من تعرض له لكن عموم قول التنبيه وان صاح على صبي فوقع من سطح ومات وجبت ديته تشمل ذلك قال ولو صاح على صيد فاضطرب صبي وسقط فدية مخففة على العاقلة • لانه باثر فيها غالبا فهو خطا وفيه وجه غريب عن صاحب التخيير ان الصايح ان كان محرما او في الحرم تعلق به الضمان لتعديه بذلك وقد صرح المصنف هنا بالاضطراب كما تقدمت الاشارة اليه قال ولو طلب السلطان من ذكرت بسوء فاجهضت ضمن الجنين • خلافا لابي حنيفة لنا ما روي البيهقي عن الحسن البصري ان عمر ارسل الي امراة من نساء الاعراب يغشاها الرجال بالليل يدعوها وكانت ترقى في درج فقرعت فالقت حملها فاستشار عمر الصحابة فيها فقال عبد الرحمن بن عوف انك مؤدب ولا شي عليك وقال علي ان اجتهد فقد اخطا وان لم يجتهد فقد غشك عليك الدية فقال عمر عزمت عليك لتقسمنها على قومك قيل اراد قوم عمر واضافه الي علي اكراما لكن الاثر منقطع لان الحسن ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر و احترز بقوله اجهضت عما لو ماتت فزعا بالطلب فلا ضمان لان مثله لا يفضي الي الموت نعم لو ماتت بالاجهاض ضمن عاقلته ديتها لان الاجهاض قد يحصل منه موت الام وعلم منه انه لو طلبه رجلا ذكر عنده بسوء وهدده فلا ضمان ايضا لندرة ذلك وانما هو موافقة قدر كذا نص عليه في الام وفي النهاية يجب الضمان لانه من الاسباب المودية الي الهلاك وذكر السلطان ليس بقيد في الضمان فلو هددها غيره حاملا واجهضت فزعا فكذلك الحكم على ما عند الرافعي لان اكراه غير الامام كاكراه الامام ولو اتى رجل الي امراة وهددها عن الامام ولم يكن الامام امره بذلك فاجهضت جنينا ضمنه عاقلة الرجل ولو فزع انسان انسانا فاحدث في ثوبه لا ضمان لانه لم ينقص جمالا ولا منفعة فايده الاجهاض القا الولد قبل تمامه واستعمله المصنف في الادميات والمعروف تخصيصه بالابل قاله ابن سيده وغيره وقال ابو عبيد يقال اجهضت الناقة وازلقت الرمله واسقطت النعجة اذا القت ولدها قبل تمامه وهو ظاهر كلام الجوهري فانه ذكر الاجهاض في الناقة واحدها وذكر ان الاسقاط يستعمل فيها وفي غيرها قال ولو وضع صبيا في مسبعة فاكله سبع فلا ضمان • لان الموجود تضيع وليس باهلاك ولانه لم يلجي السبع اليه بل الغالب من حال السبع الفرار عن الانسان قال وقيل ان لم يمكنه الانتقال ضمن • لانه اهلاك عرفي وان امكنه الانتقال من موضع الهلاك فلم يفعل فلا ضمان قطعا على الواضع كما لو فتح عرقه فلم يعصبه حتى مات فان كان الموضوع بالغا فلا ضمان قطعا قال الرافعي ويشبه ان يقال الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر والذي قاله صرح به صاحب المهذب والمسبعة بفتح الميم وسكون السين الكثيرة السباع واحترز بها عما اذا وضعه في مضيعة لا سباع بها فاتفق ان افترسه فيها سبع فلا ضمان عليه قطعا احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته وقد يقال احترز بها عن رميه الاسد فانه يجب فيه القود في البالغ والصبي وهذه مسالة صاحب التنبيه وغيره وذكرها الرافعي في الغصب قال ولو تبع بسيف هاربا منه فرمى نفسه بما او نار من طرف سطح فلا ضمان • لانه باشر اهلاك نفسه عمدا والمباشرة مقدمة على

السبب وصار كما لو حفر بئراً فألقى آخر ورمى نفسه فيها وفي الشرح والروضة ان هذا محله في البالغ العاقل فلو كان المطلوب
صبياً أو مجنوناً بني على ان عمدهما عمد أو خطأ ان قلنا خطأ ضمنه والا فلا ضمان وكل ما كان في معنى السيف كالسيف قال
ولو وقع جاهلاً لعمى أو ظلمة ضمن • لأنه لم يقصد اهلاك نفسه وقد ألجأه المتبع لذلك لكن لو قتله آخر وافترسه سبع في
الطريق فلا ضمان بصيراً كان أو ضريراً الا ان يلجئه اليه فانه يضمن قال وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الأصح
لأنه حمله على الهرب وألجأه اليه ولو ألقى نفسه على السيف من علو فانخسف به لثقله فكما لو ألقى نفسه في ماء أو نار ولا •
فرق في ذلك بين البالغ والصبي والمجنون على الأصح والثاني لا ضمان لان السبب المهلك لم يشعر به الطالب والمطلوب
فأشبه ما اذا اعترضه سبع فافترسه قال ولو سلم صبي الى سباح ليعلمه فغرق وجبت ديته • لأنه مات باهماله
وقلة تحفظه وتكون دية شبه العمد كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديباً وفي وجه لا ضمان كما لو وضع الصبي في
مسبعة وأيضاً الحر لا يدخل تحت اليد وجرى الوجهان فيما اذا كان الولي يعلمه بنفسه ولو أدخله الماء ليعبر
به لا لتعليم السباحة فغرق فالحكم كما لو ختنه أو قطع يده من آكلة فمات كذا ذكره المتولي واحترز بالصبي عن البالغ
الكامل اذا أسلم نفسه ليعلمه فغرق فلا ضمان على المشهور لاستقلاله وفي الوسيط انه ان خاض معه معتمداً على يديه
فأهمله احتمل ان يضمنه والذي ذكره العراقيون والبغوي انه لا ضمان لانه مستقل وعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول
السابح فائدة روى البيهقي في سننه في باب السبق والرمي عن عبد الله بن عمر انه كتب الى أبي عبيدة أن علموا غلمانكم
العوم ومقاتلتكم الرمي وروى جماعة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغ من العمر ست سنين خرجت به أمه الى المدينة تزوره في
بني عدي بن النجار قال فأحسنت العوم في بئرهم وفي صفوة الصفوة في ترجمة أسيد بن حضير انه كان يكتب بالعربية
ويحسن العوم والرمي وكانوا في الجاهلية يسمون من كانت فيه هذه الخصال الكامل والسباح العوام من السبح
وهو العوم في الماء والتقلب فيه قال الجوهري ويقال انه لا ينسى وقوله تعالى ان لك في النهار
سبحاً طويلاً أي تردداً في أمورك كما يتردد السابح في الماء قال قوم من العلماء معناه انه فاته حزب الليل بنوم أو عذر
فليخلف بالنهار واختلف في قوله تعالى والسابحات سبحاً فقيل النجوم لأنها تسبح في ذلك وقيل الملائكة
لأنها تتصرف في الأمور بأمر الله تعالى وتذهب وقيل الشمس والقمر والليل والنهار وقيل السحاب لأنها كالعائمة
في الهواء وقيل المنايا تسبح في نفوس الحيوان وقيل حاملة الخيل ولذلك يقال للفرس سابح وقيل
حيتان البحر وهي من عظيم المخلوقات فقد روي ان الله سبحانه وتعالى بث في الدنيا ألف نوع من الحيوان منها أربعمائة في البر
وستمائة في البحر قال ولو حفر بئراً عدواناً • لتعديه بذلك هذا اذا لم يعلم به الانسان فان علم وتعمد
حتى هلك فلا ضمان على الحافر وصورة العدوان لا تخفى فان كان الهالك بها آدمياً فالدية على العاقلة أو دابة أو مالاً
آخر فالغرم في ماله حياً وميتاً فلو حفر في أرض غيره عدواناً فرضي المالك بها فالمحفوظ كرضاه بحفرها ابتداء على الأصح
ومقتضى كلام المصنف انه لا فرق في تضمين الحافر بين التردي فيها ليلاً أو نهاراً ونقله في الوسيط عن اطلاق الأصحاب
وخصه الامام بالتردي نهاراً هذا اذا لم يوجد هناك مباشر فان رداه فيها انسان غيره فالضمان على
المردي ولا اعتبار بالحافر كالممسك والقاتل وسيأتي الخلاف فيما لو حصل التردي بعد موت الحافر والدية فيه
على العاقلة وفي الوسيط في باب كفارة القتل ولا خلاف في تعلق الضمان بتركته وهو محمول على ما اذا كانت التردية

الجوهري

بهيمة

بهيمة أو عبداً أما واجب القيمة فانها تجب في التركة وموضع التضمين ما اذا تجرد التردي للاهلاك فلو ترددت بهيمة
ولم يتأثر بالصدمة وبقيت فيها أياماً ثم ماتت جوعاً وعطشاً فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب آخر كما لو جاء سبع فافترسه
في البئر كذا نقله الرافعي في الغراب الحاقه عن البغوي وأقره قال لا في ملكه وموات • لانه غير متعد حتى
لو دخل داخل باذنه وتردى فيه لم يضمن وعليه حمل ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم البئر جرحها جبار والمعدن
جرحه جبار وقيل معناه ان الأجير في حفر البئر والمعدن اذا هلك كان هدراً قال أحمد ومما يروى فيه من قوله
والنار جبار غلط لأنه تصحيف وقال أحمد تصحفت من البئر فأهل اليمن يكتبون النار بالياء كما يكتبون الماء والظاهر ان
ما يستحق منفعته بوصية أو وقف كالملك وكذا ما يستحقه باجارة تجوز له معها الحفر والمراد بحفر البئر في الموات انه
قصد أن ينتفع بها … مقامه ثم يتركها للمسلمين كما نبه عليه السبكي وابن الرفعة ومحل ما ذكره اذا كانت
مكشوفة أو عرفه المالك انه كان هناك بئر وأمكنه التحرز فأما اذا لم يعرفه والداخل أعمى أو في ظلمة فكما لو دعاه
الى طعام مسموم فأكله واستثنى من اطلاق المصنف مسألتان احداهما اذا حفر بالحرم بئراً في ملكه أو في موات
فانه يضمن بالصيد الواقع فيه في الحرم على الأصح كما ذكره الرافعي في باب محرمات الاحرام ونقل الامام فيه هنا الاجماع
وقال لا يشبه غيره وكذلك قاله المرعشي في باب الغصب ونقله عن النص الثانية اذا حفرها أوسع
من العادة فيجب ضمان ما يتلف به ولو اجتمع التعدي من المالك بأن حفر في أرضه التي أجرها أو رهنها بغير اذن المرتهن
فلا ضمان لانه ملكه قال ولو حفر بدهليزه بئراً ودعا رجلاً فسقط فالأظهر ضمانه • هذا كالمستثنى مما سبق
وانما ضمنه لأنه غره والثاني لا يضمنه لأن المدعو هو الذي باشر اهلاك نفسه باختياره وقيل لو كان الطريق واسعاً
وعن البئر معدل فقولان وان كان ضيقاً فقولان مرتبان وأولى بالوجوب وعبارة المصنف تفهم التفسير بالمكلف
لكن عبارة المحرر والشرح غيره وهو أعم قال أو بملك غيره أو مشترك بلا اذن فمضمون • لأنه متعد بالحفر
وتكون الدية على عاقلته وقوله بلا اذن يعود الى ملك غيره والى المشترك ولو حفر بئراً قريبة العمق فعمقها
غيره فالأصح ان الضمان عليهما وقيل يختص بالأول فعلى الأصح فيهما الضمان بالسوية كالجراحات وقيل يوزع بحسب الحفر
وسيأتي فيما لو وضع عدلاً في سفينة فيها تسعة أعدال فغرقت والصحيح انه يضمن التسعة والفرق ان سبب الاهلاك
في الأعدال متميز بخلاف هذا ولو حفر بئراً متعدياً ثم طمه ثم حفر غيره فهلك به انسان فهل الضمان على الأول لأنه
المبتدئ والثاني لانقطاع فعل الأول بالطم فيه وجهان صحح المصنف الثاني قال ابن الرفعة وينبغي أن يقال
ان طمه بوجه مشروع فلا وجه الا تضمين الثاني لان الأول برئ بالطم والا فهو محل الوجهين وان كان الحافر عبداً
تعلق الضمان برقبته فلو أعتقه السيد فضمان من يتردى بعد العتق يتعلق بالعتيق قال أو بطريق يضر المارة
فكذا • أي فمضمون للتعدي وان أذن فيه الامام اذ ليس له أن يأذن فيما يضر قال أو لا يضر • لسعة الطريق
أو لانحراف البئر عن الجادة قال وأذن الامام فلا ضمان • لعدم التعدي • سواء حفره لمصلحة عامة أو مصلحة
نفسه قال والا • أي ان لم يأذن الامام • فان حفر لمصلحته فالضمان • لافتياته على الامام قال
أو مصلحة عامة فلا في الأظهر • هذا هو الجديد لأن المصالح العامة تغتفر لأجلها المضرات الخاصة ولأن مراجعة
الامام قد تعسر في ذلك والثاني وهو القديم يضمن لان الناظر للمسلمين فيما يتعلق بالمصالح العامة الامام ولم يأذن
قال ومسجد كطريق بالنسبة الى الحفر فيه فان كان باذن الامام فلا ضمان أو بغير اذنه فالقولان ولو بنى سقف

مسجدا او نصب فيه عامودا او طين جدرانه او علق فيه قنديلا فسقط على انسان او تلف به مال او فرش فيه حصيرًا
او غيره فزلق به انسان او هلك او دخلت منه شوكة في عينه فذهب بها بصره فالاصح ان ذلك باذن الامام او متولي
امر المسجد فلا ضمان والا فلا ضمان ايضا على الاظهر قال البغوي ومثل هذا الوضع دكة على بابه ليستتر
الناس منه فان كان باذن الامام لم يضمن او بغير اذنه فكذلك على الاظهر بخلاف ما لو بنى دكة على باب داره فهلك بها
شي فانه يضمنه لانه فعله لمصلحة نفسه **قال** وما تولد من جناح الى شارع فمضمون ٥ سوا كان مضرا ام لا
كما فعلوا في حفر البير لغرض نفسه فاذا تولد منه هلاك انسان ضمنه بالدية على العاقلة وان هلك به مال وجب في
ماله واحترز بقوله الى شارع من اخراجه الى ملكه او الى ملك غيره باذنه فلا ضمان قطعا وان اخرجه الى
درب منسد بغير اذن اهله ضمن المتولد منه وباذنهم لا ضمان كالحفر في دار الغير باذنه كذا قالوه ويجي على الوجه
المتقدم في كتاب الصلح ان الدرب المنسد كالشارع انه يضمن مطلقا **فرع** اشرع الى ملكه ثم سبل ما
تحت جناحه شارعا فحكم الضمان منتف عنه كما اذا دام ملكه على البقعة والظاهر انه لو سبل ارضه الجناح له
لانه شارعا واستثنى لنفسه للاشراع عليها ثم اشرع انه لا ضمان **قال** ويحل اخراج المازيب الى شارع
لعموم الحاجة اليها وهو اجماع لا خلاف فيه ولا يخفى ان شرطها ان تكون عالية غير مضرة بالمارة كالرواشن
و الميازيب جمع ميزاب وهو بكسر الميم وبعدها همزة ويجوز تخفيفها بقلبها يا فيقال ميزاب
وميازيب بيا ساكنة وكذلك كتبها المصنف بخطه قال وقد غلط من منع ذلك ولا خلاف بين اهل اللغة في جوازه
ويقال ايضا مرزاب براء ثم زاي وهي لغة مشهورة قال في التحرير ولا يقال بتقديم الزاي وقد حكاها ابن
مالك في كتاب ما يهمز وما لا يهمز عن ابن الاعرابي فاجتمع فيه اربع لغات **قال** والتالف بها مضمون في الجديد
٥ وكذا بما يتساقط منه لان الارتفاق بالشارع بجوازه مشروط بالسلامة كالجناح وكما لو طرح ترابا في الطريق
ليطين به سطحه فزلق به انسان ضمنه وبهذا قال ابو حنيفة والقديم وبه قال مالك لا ضمان لانه من ضرورة البنا
فاشبه ما اذا تولد الاهلاك من بنا به في ملكه وهو ضعيف لانه يمكن اجرا الما الى بير يحفرها في داره او يتخذ له اخدودا
في الجدار فلا ضرورة **قال** فان كان بعضه في الجدار فسقط الخارج فكل الضمان ٥ لانه تلف بما هو مضمون عليه
خاصة واشار بقوله فان كان بعضه في الجدار الى انه لو كان خارج الجدار بان سمر عليه تعلق الضمان بسقوطه او بعضه
ولو كان كله في الجدار فلا ضمان بوقوعه كالجدار **قال** وان سقط كله فنصفه في الاصح ٥ لان التلف حصل من مباح
مطلق ومباح بشرط سلامة العاقبة وفي قدره وجهان او قولان احدهما يجب الضمان توزيعا على النوعين والثاني يقسط
على الداخل والخارج وعلى هذا في كيفيته وجهان احدهما بالمساحة فان كان الخارج ثلث الخشبة ضمن الثلث
وبه جزم جماعة وثانيهما ان يكون بالوزن وصحح في اصل الروضة ولم ينبه على انه من زوايده ويجري هذه
المسالة فيما لو جرح انسانا بخشبة وجب عليه بعض ديته وان قتله ببعضها وجب عليه كمال ديته ويجري قوله
يضمن جميع الدية لان الداخل حديد الخارج(?) ولا فرق بين ان يصيبه الداخل او الخارج لان الهلاك حصل بثقل
الجميع نص عليه والساباط العالي كالجناح **قال** وان بنى جداره مايلا الى شارع فكجناح ٥ فيضمن ما تلف
به لانه مباح بشرط سلامة العاقبة واحترز بقوله الى شارع عما اذا كان مايلا الى ملكه فلا ضمان لانه له ان
يبني في ملكه ولم يحصل الميل بفعله فاشبه ما اذا سقط بلا ميل اما اذا لم يمكن من الاصلاح فلا ضمان قطعا **قال**

وقيل

وقيل ان امكن هدمه واصلاحه ضمن ٥ لتقصيره بترك النقض والاصلاح ونسبه الروياني وقالا لابن ابي هريرة
وصاحب التقريب والقفال والقضاة ابو الطيب والماوردي والحسين والحاجري ويحكى عن اصحاب مالك والثاني يضمنه
فالذي تحرر في المسالة اربعة اراء ما بين قول ووجه اظهرها ما قاله المصنف لا يضمن **والثاني**
ان تمكن من نقضه واصلاحه والا فلا **والرابع** ان ابطل(?) ضمن والا فلا ولو مال بعضه دون بعض ثم انهار فحصل
التلف بواسطة المايل ضمن او بالمستوي منه فلا او بهما ضمن البعض كما تقدم في الميزاب والجناح ولو باع مالكه الجدار
المايل او ناصب الميزاب الداير برى من الضمان حتى اذا سقط على انسان فهلك الضمان على عاقلة البايع **هكذا**
نقله الشيخان عن البغوي واقراه عليه وهو يقتضي ان الحكم كذلك في الجناح وهو بعيد وما عجب منه تجويزه(?) الاثنا
ان كان ادميا فهو على العاقلة وان كان مالا فهو على ذمة الجاني **ولو** لم يمل الجدار ولكن استهدم فليس لاحد
مطالبته بنقضه وان وقع واتلف شيا فلا ضمان لانه لم يجاوز ملكه **قاله** الاصطخري والماوردي وحكى المتولي
وجها ان للجار والمار في الشارع مطالبته بازالته لما يخاف من ضرره فعلى هذا هو كما لو مال فلم ينقضه فسقط واتلف
قال ولو سقط بالطريق فعثر به شخص او تلف به مال فلا ضمان في الاصح ٥ لان الهلاك حصل بغير فعله هو
والثاني يضمن لتقصيره ومقتضى كلام الرافعي ان مقابل الاصح هنا انه ان تمكن من رفع النقض فلم يفعل ضمن والا فلا
فرق على الوجهين بين ان يطالب اولا **وقال** ابو حنيفة ان طولب واشهد عليه فلم يفعل ضمن لكن لو مال
الى ملك جاره فللجار المطالبة بازالة المايل لانه هو المالك فصار كما لو انتشر اغصان شجرة اليه فان امتنع فله نقضه
فان سقط وتلف منه شي فالاصح لا ضمان ايضا ولو اراد ان يبني جداره مايلا الى دار غيره فللجار منعه **قال**
ولو طرح قمامات وقشور بطيخ بطريق فمضمون في الاصح ٥ لما تقدم من ان الارتفاق مشروط بسلامة العاقبة وكذلك
حكم قشور الرمان والموز والفول الاخضر ونحوها والثاني لا ضمان مطلقا لطرد العادة بالمسامحة به مع الحاجة
والثالث ان القاها في متن الطريق **ويخصص** الخلاف بالالقاء على الطريق **قال** الرافعي ولك ان
تقول قد يوجد بين العمارات مواضع معدة لذلك تسمى السباطات والمزابل وتعد من المرافق المشتركة فيشبه ان
يقطع بنفي الضمان اذا كان الالقا فيها ويخص الخلاف بغيرها والسباطات جمع سباطة وهي الكناسة وفي الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال قايما **والكناسة** والقمامة شي واحد وزنا ومعنى **واحترز**
بقوله بطريق عما اذا القاها في ملكه او موات فلا ضمان **فروع** قال في الاحيا اذا اغتسل انسان في الحمام
وترك الصابون او السدر المزلقين بارض الحمام فزلق به انسان وتلف به عضو وكان في موضع لا يظهر بحيث
يتعذر الاحتراز منه فالضمان على تاركه في اليوم الاول وعلى الحمامي في اليوم الثاني فان العادة جرت بتنظيف
الحمام في كل يوم فيرجع اليها **و** لو رش الما في الطريق فزلق به انسان او بهيمة فان كان لمصلحة عامة كدفع الغبار
عن المارة فالاصح لا ضمان وان كان لمصلحة نفسه او جاوز في الرش القدر المعتاد ضمن **و** الطواف اذا وضع متاعه
في الطريق فتلف به شي لزمه ضمانه بخلاف ما لو وضعه على طرف حانوته **قال** ابن الرفعة محل الضمان في هذه
الصورة وما اشبهها اذا لم ير التالف ما حصل به التلف فان راه وتعمد وضع رجله عليه حتى هلك فلا ضمان جزما
تتمة نخس دابة او ضربها مغافصة فقفزت ورمت راكبها فاتلفته او اتلفت مالا وجب الضمان قال البغوي وان

كان النخس باذن المالك فلا ضمان عليه ولو علمه دابة فاستقبلها رجل فردها فاتلفت في انصرافها فالضمان على الراد
ولو حمل رجل رجلا فقرص الحامل او ضربه فتحرك وسقط المحمول عن ظهره قال المتولي هذا كالواكز على القاء من ظهره ● وفي
البيهقي عن علي رضي الله عنه انه قضى في جارية حملت جارية فنخستها ثالثة وقرصت الحاملة فوقعت المحمولة من ظهرها وماتت ان
الدية اثلاثا ثلثه هدر وثلث على الحاملة وثلث على القارصة والاولى قارصة والثانية ناخسة والثالثة واقصة قال
ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الاول لان المهلك اما بنفسه واما بواسطة الثاني قال بان حفر ووضع اخر حجرا
عدوانا فعثر به شخص ووقع بها فعلى الواضع ● لان العثور هو الذي اوقعه فكانه اخذه ورداه او الحافر وان كان ذلك فعل
ولكن معه كمعطي الالة للقاتل فانه لا ضمان عليه وان كان القتل لا يحصل بدون الالة ولو وضع انسان حديدة واخر حجرا فعثر
انسان بالحجر ووقع على الحديدة فمات بها فالضمان على واضع الحجر على الاصح ولان العثور بالحجر هو الذي الجاه الى الوقوع
في البير او على السكين فكانه اخذه ورداه وقال ابو الفياض البصري ان كانت السكين قاطعة موجبة تعلق الضمان
بواضعها وقوله ووضع بالواو يقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان يتقدم الحفر على الوضع او بالعكس وقال في
المطلب انه ظاهر نص المختصر ثم ان المصنف اطلق الواضع ولا بد ان يكون من اهل الضمان فلو تعدى بحفر البير ووضع حجر
او سيل او سبع الحجر فلا ضمان على احد على الصحيح وستاتي الاشارة اليه في المسئلة التي بعدها وقوله عدوانا حال من
الواضع كما صرح به في المحرر لان الحافر في عدم تضمينه مع وضع الحجر بين العدوان وغيره هذا كله اذا لم يرد المتروك
فان زاد لم يتعلق به ضمان كما في حفر البير كذا ذكر الرافعي بعد هذا الموضع قال فان لم يتعد الواضع فالمنقول
تضمين الحافر ● صورة المسئلة ان يضع انسان حجرا في ملكه ويحفر متعد هناك بيرا او ينصب سكينا فاذا تعثر انسان
بالحجر ووقع في البير او على السكين فالمنقول انه يجب الضمان على الحافر وناصب السكين فانه المتعدي واما واضع الحجر
فلا عدوان من قبله ويقابل المنقول بحث الرافعي وهو ينبغي ان يقال لا يتعلق بالحافر والناصب ضمان كما تقدم في المسئلة التي
قبلها انه لو حفر بيرا عدوانا ووضع سيل او سبع او حربي حجرا فعثر بها فالضمان ان لا او ان تفاوت فعلهم على الصحيح
قال ولو وضع حجرا واخران حجرا فالضمان اثلاث ● وان تفاوت فعلهم لان الاهلاك حصل بالحجرين قال
ولو وضع حجرا فعثر به رجل فدحرجه فعثر به اخر ضمنه المدحرج ● لان الحجر انما حصل هناك بفعله سوا كان متعديا
بدحرجته او لم يكن وانما يتعلق الضمان ان اعثر به من لم يره كما تقدم قال ولو عثر بقاعد او قايم او واقف بالطريق
فماتا او احدهما فلا ضمان ان اتسع الطريق ● لانه غير متعد كذا هو في المحرر ايضا وهو سهو فان عاقلة العاثر
يضمن دية القاعد والقايم والنايم واما العاثر فهو هدر سوا كان العاثر والواقف بصيرا او اعمى ومسئلة
لو قعد او وقف او نام في ملكه او موات غير مسلك الناس وكذلك معاد عدو المشهور فيهما في الماشي قال والا اي
وان ضاق الطريق فالمذهب اهدار قاعد ونايم لا عاثر بهما ● بل على عاقلتهما دية قال وضمان واقف ● لان الشخص
قد يحتاج الى الوقوف لكلال او انتظار رفيق او سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي قال لا عاثر به ● لانه
لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشي وحاصل ما في المسئلة طرق ملخصها اقوال احدها على عاقلة كل منهما
دية الاخر اما العاثر فلانه قتله بفعله واما المصدوم فلتعديه بلبثه هناك والثاني يجب دية المصدوم دون
الصادم والثالث عكسه والرابع وهو الاصح ما ذكر المصنف ان القاعد والنايم يهدران وعلى عاقلتهما دية

الماشي

الماشي وانما اعتبر الواقف كان دم الماشي مهدرا وعلى عاقلته دية الواقف لان الوقوف من مرافق الطريق كما تقرر لكن
هذا اذا لم يكن من الواقف فعل فان كان بان انحرف الى الماشي فاصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسا في
تتمة جلس في المسجد فعثر به ماش وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس ويهدر دم الماشي كما لو جلس في ملكه فعثر به
ماش ولو نام في المسجد معتكفا فكذلك ولو جلس لامر ينزه المسجد عنه او نام غير معتكف فهو كما لو نام في الطريق وحيث
اطلق الضمان في هذه الصور وما قبلها وقيل انه على الحافر او واضع الحجر والقاعد وناصب الميزاب والجناح وملقي القمامة
وقشر البطيخ ونحوهم فالمراد تعلق الضمان ونحوه على عواقلهم لا وجوب الضمان عليهم انفسهم كما نص الشافعي والاصحاب
قال فصل اصطدما بلا قصد فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة ● اذا اصطدم حران ماشيين من غير
قصد بان يكونا اعميين او غافلين او في ظلمة فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في
القتلين ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه فيسقط دية نفس كل واحد ويجب نصفها كما لو جرح نفسه وجرحه
اخر وعلى عاقلة كل نصف دية الاخر لانه خطا محض وفي قول المصنف فعلى عاقلة كل ما يفهم انهما حران وسوا اتفق سيرهما
او اختلف بان كان احدهما يمشي والاخر يعدو وسوا كانا مقبلين او مدبرين او احدهما مقبلا والاخر مدبرا وسوا وقعا
على وجوههما او قفيهما او احدهما على وجهه والاخر على قفاه وعن المزني اذا كانا ماشيين ووقع احدهما على وجهه
فديته هدر لانه دافع ودية الاخر على عاقلته ووافقه صاحب التلخيص ايضا وقال لو وقعا على ظهورهما فعلى عاقلة
كل منهما جميع دية الاخر قال وان قصدا فنصفها مغلظة فيما اذا تعمد الانصدام وجهان اصحهما عند الاكثرين وهو
نصه في الام ان الحاصل شبه عمد لان الغالب ان الانصدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولا يتعلق به
القصاص بل على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر مغلظة والثاني ان ذلك عمد محض وتجب في مال كل واحد نصف دية
الاخر قاله ابو اسحق واختاره الامام والغزالي وتبعهما صاحب الحاوي الصغير قال او احدهما ● اي قصد
احدهما الاصطدام دون الاخر فلكل حكمه ● فيجب على القاصد نصف دية مغلظة وعلى الاخر دية مخففة قال
والصحيح ان على كل كفارتين ● كفارة لقتل نفسه واخرى لقتل صاحبه بنا على ان الكفارة لا تتجزا وان قاتل نفسه عليه ياتي
كفارة والثاني عليه كفارة بنا على انها تتجزا وينبغي اذا في وجه اخر انه يجب عليهما معا كفارة واحدة
بنا على ان قاتل نفسه لا كفارة عليه وان الجماعة اذا اشتركوا في القتل توزع الكفارة عليهم كالدية ووجه رابع انه لا كفارة
في تركة واحد منهما اذا ماتا معا بنا على ان الشخص اذا قتل نفسه لا يجب في تركته كفارة لاجل وجوبها بعد الموت كما حكاه
الغزالي هناك قال وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك وفي تركة كل نصف قيمة دابة الاخر ● اي كما ذكرنا في حكم الدية
والكفارة ويزيد هنا ضمان الدابتين وايجاب نصف القيمة يقتضي اهدار الباقي وهو كذلك لكن محله اذا كانت الدابة ملكا
للراكب فان كانت مستعارة او مستاجرة لم يهدر من قيمتها شي فان العارية مضمونة وكذلك المستاجر اذا اتلفه المستاجر
وانما لم يذكر المصنف هذا القيد لانه ذكره في السفينتين كما سياتي ولا فرق بينهما لكن كان ينبغي له تقييده هنا
المتقدم والاطلاق المتاخر يحمل عليه وتعبيره بنصف القيمة هو المعروف لا يقال قيمة النصف فانها اقل للتشقيص كما
تقدم في الصداق وغيره واطلاقه انه لا فرق بين تعليمهما الدابتين ام لا وهو المذهب وفي قول نقله بعضهم ان اقتضى
المعلمين هلاكهما ودابتيهما هدر ولم يفرقوا بين ان تغلبهما الدابة قبل ركوبهما او بطروا الكل عليه ولو فيل به

لكانا حسنا قال وصبيان او مجنونان ككاملين • فيأتي التفصيل بين الماشي والراكب الا انا اذا قلنا عمدهما خطأ
فالدية مخففة هذا ان اركبا انفسهما وكذا ان اركبهما وليهما لمصلحتهما في الصحيح قال وقيل ان اركبهما الولي تعلق
به الضمان • لما فيه من الخطر والاصح المنع كما لو اركبا انفسهما وخصهما الامام بما اذا اركبهما الزينة او حاجة غير مهمة
فان ارهقت اليه حاجة فلا قطعا ومحلهما ايضا عند ظن السلامة والا ضمن قطعا وان كانا غير مميزين او كانت
الدابة ضعيفة فعلى عاقلة الولي دية بينهما وقد اهملها المصنف تبعا للمحرر قال ولو اركبهما اجنبي ضمنهما ودابتيهما
• لتعديه بذلك وحكى ابن المنذر فيه الاجماع والمراد بالاجنبي من لا ولاية له عليهما ولم يبينوا المراد
بالولي هنا ويشبه ان من له ولاية التأديب من اب او غيره وهذا كله مستأنف مجزوم به ليس معطوفا على الوجه في
اركاب الولي ولهذا اتى بلو دون ان فلو تعمد الصبي ففي الوسيط يحتمل ان يحال الهلاك عليه ان قلنا عمده عمد واستحسنه
الرافعي فيكون كركوبهما بانفسهما نعم يستثنى من عدم تضمين الولي اذا كانا غير مميزين كابن سنة وسنتين فاركبهما
الولي فيجب على عاقلته دية كل منهما قاله في الكفاية فرع تجاذب رجلان حبلا فانقطع فسقطا وماتا وجب على
عاقلة كل واحد نصف دية الاخر ويهدر النصف سواء وقعا منكبين او مستلقين او احدهما هكذا والاخر هكذا
هذا اذا كان الحبل لهما او مغصوبا فان كان لاحدهما والاخر ظالم فدم الظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية
المالك ولو ارخى احد المتجاذبين فسقط الاخر ومات فنصف ديته على عاقلة المرخي ويهدر نصفها ولو قطع الحبل
قاطع فسقطا وماتا فديتاهما جميعا على عاقلة القاطع قال او حاملان واسقطتا فالدية كما سبق • فيكون على عاقلة
كل منهما نصف دية صاحبتها ويهدر النصف لان الهلاك منسوب الى فعلهما قال وعلى كل اربع كفارات على الصحيح
• كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك اربعة اشخاص بناء على الصحيح
ان الكفارة تجب على قاتل نفسه وانها لا تتبعض فان لم نوجبها على قاتل نفسه وجبت ثلاث كفارات وان قلنا بالتجزئة
وجب ثلاثة انصاف كفارة وعلى عاقلة كل واحدة نصف دية صاحبتها ونصف غرة كل جنين فيكون معا بل الصحيح اما ثلاث
كفارات واما ثلاثة انصاف كفارة قال وعلى عاقلة كل نصف غرة جنينها • ونصف غرة جنين الاخرى لان
الحامل اذا جنت على نفسها فالقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل اخرى ولا يهدر من الغرة شي
واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما تقدم قال او عبدان • اي وماتا • فهدر • لان جناية العبد
تتعلق برقبته وقد فاتت سواء اتفقت قيمتهما او اختلفت فان مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي فلو
اصطدم حر وعبد وماتا ففي تركة الحر نصف قيمة العبد ويتعلق به نصف دية الحر لان الرقبة فاتت فتتعلق الدية ببدلها
وان مات العبد فنصفه هدر ونصف قيمته على الحر او على عاقلته فيه الخلاف الاتي وان مات الحر فنصف ديته في
رقبة العبد قال او سفينتان فكدابتين • فنصفهما ونصف ما فيهما من مالهما هدر وعلى عاقلة كل منهما
نصف الاخرى ونصف ما فيها قال والملاحان كراكبين ان كانتا لهما • فنصف كل سفينة وما فيه هدر
ونصف قيمتها ونصف قيمة ما فيها على صاحب الاخرى والملاح صاحب السفينة وهو النوتي والجمع نواتي
قاله ابن سيده وقال الجوهري انه من كلام اهل الشام قيل وانما سمي ملاحا لمعالجته الماء الملح باجراء
السفينة عليه وقال ابن الاعرابي الملاح الريح الذي تجري به السفينة سمي به مسيرها ملاحا قال

وان كان فيهما مال لاجنبي اي والملاحان فيهما اجيران او امينان لمالك قال لزم كلا نصف ضمانه • لتعديهما
اما نصف قيمة صاحبه فهدر ونصفها الاخر لانها كما بخلاف الاموال ويجري القصاص في القدر الذي
يشتركان فيه قال وان كانتا لاجنبي لزم كلا نصف قيمتهما • توزيعا عليهما وكلا من المالكين مخير بين ان ياخذ
جميع سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الاخرى وبين ان ياخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الاخرى
فلو كان الملاحان عبدين تعلق الضمان برقبتهما اما اذا كان الاصطدام لا بفعلهما بان تساويا في الضبط ولم
يعدلا بها عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتها
من الرجال والآلات وجب الضمان على ما ذكرنا والا فاصح القولين لا ضمان بخلاف غلبة الدابتين الراكبين فان
الضبط ممكن باللجام فروع الاول خرق سفينة فغرق ما فيها من نفس ومال وجب
ضمانه ثم ان تعمد الخرق بما يفضي الى الهلاك غالبا فيه عمد الثاني كانت السفينة مثقلة بتسعة
اعدال فوضع اخر فيها عدلا عدوانا فغرقت ففي ضمانه الخلاف في الجلاد اذا زاد على الحد المشروع والاصح فيهما
انه يغرم البعض الثالث في البحر عزاه في زوائد الروضة الى رسالة الشافعي رضي الله عنه عن رجلين اصطدما ومع كل
واحد منهما بيضة فانكسرت البيضتان فقال على كل واحد منهما نصف قيمة بيضة صاحبه قال ولو اشرفت
سفينة على غرق جاز طرح متاعها • حفظا للروح وعبارة المصنف تقتضي طرح الجميع وليس كذلك انما يجوز طرح ما
يندفع به الضرورة ولهذا قال في المحرر بعض امتعتها وهذا وان لم يكن له تعلق بالفصل لكن جرت العادة بذكره
فيه والاصل فيه ان الاموال لا يجوز لمالكها اتلافها بالقائها في البحر وغيره لغير غرض صحيح فان كان في
السفينة حيوان محترم وجب الالقاء ان علم او ظن حصول سلامته بذلك وبهذا يعلم ان مراد المصنف هنا وغيره
بالهلاك الجواز الذي على الحالة الاولى والوجوب على الحالة الثانية قال ويجب لرجاء نجاة الراكب • اذا خيف
الهلاك وينبغي ان يراعي في الطرح تقديم الاخف قيمة ان امكن حفظا للمال وعلم من تعبيره بالمتاع انه لا يجوز
القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره والعبيد كالاحرار واذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة هـ
فعليه الاثم دون الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك يعصي ولا يضمن قال فان طرح
مال غيره بلا اذن ضمنه • لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجئه الى الاتلاف فصار كاكل المضطر
طعام الغير ومن ماله انه لا ضمان على الملقي قال والا • يعني اذا كان الملقي غير مالك فطرح متاعه
بنفسه فلا ضمان فيهما اما الثانية فبلا خلاف واما الاولى فلان الاذن المبيح الا ان يتعلق به حق الغير كالرهن وغيره
فلا يفيد الاذن شيئا قال ولو قال الق متاعك وعلي ضمانه او على اني ضامن ضمن • لانه التماس اتلاف لغرض
صحيح بعوض فيلزمه كما اذا قال اعتق عبدك عني على كذا او طلق زوجتك على كذا وقيل لا يصح انه ضمان ما لم يجب
واجيب بان هذا ليس حقيقة الضمان وانما سمي به انما هو بدل مال للنفس كما لو قال الملقي هذا الاسير ولك علي كذا
فالملقي يلزمه ضمانه ولهذا لا يجوز اخذ الرهن في هذا الضمان على الاصح والفرق ان الضمان اوسع فان الدرك يضمن
ولا يرهن به فلو قال انا وركاب السفينة ضامنون والملتمس على التقسيط ولزمه ما يخصه بخلاف ما لو قال في
باب الضمان ضمنا مالك على زيد فان كلا منهما يطالب منهما يطالب بجميع الدين على الاصح ولعدم الفرق هناك بان

هذا البس بضمان حقيقة بل هو استدعا اتلاف للمصلحة واعترض على قوله اني ضامن فانه غير كاف لعدم الرابطة فلا
بد ان يقول ضامن له او ضامنه والجواب انه حذفه استغنا بذكر الضمير فيما قبله قال وان اقتصر
على الق ولا على المذهب • لعدم الالتزام وقيل على وجهين لقوله اقض ديني و فرق الاول بان اقض ينفعه
لا محاله والقا المتاع قد ينفع وقد لا ينفع وانما يعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الرياح والامواج لانه حينئذ لا قيمة
له قال وانما يضمن ملتمس لخوف غرق • في حالة الامن لا يجب سوا قال اني ضامن ام لا كما لو قال اهدم دارك او
اقتل عبدك ففعل وحكى الماوردي وجها انه يضمن وقال انه قيس قال ولم يختص
نفع الالقا بالملقى • بان رجعت الفايدة اليه وحده بان اشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه فقال له اخر
من الشط الق متاعك وعلي ضمانه فالقاه لم يجب شي لانه يجب عليه الالقا عليه لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو
قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل فلاشي له على الملتمس • وراء ذلك ست صور احديها ان يختص بالنفع
بالملتمس والثاني ان يعود له ولصاحب المتاع والثالث ان يختص بغيرهما والرابع
لصاحب المتاع واجنبي والخامس بالملتمس واجنبي والسادس ان يعم الثلاث وفي الجميع يضمن الملتمس
ولم يصرح الرافعي بالثالث ولا السادس وحكمه ما ذكرنا • فروع قال الق متاعك وعلي نصف الضمان وعلى فلان
الثلث وعلى فلان السدس لزمه النصف و لو قال لرجل الق متاع زيد وعلي ضمانه ان طالبك فالضمان على الملقي وقال الاخر
قال الامام والمتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل وظفرنا به فهو لمالكه ويسترد الضمان
المبذول وعلى هذا هل يوصف بانه حيلولة و هل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه الخلاف في العين المقبوضة
اذا كانت باقية هل للمقترض امساكها ورد بدلها قال ولو عاد حجر منجنيق فقتل احد رماته هدر قسطه وعلى
عاقلة الباقين الباقي • لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله فان كانوا عشرة اهدر عشر ديته ووجب على
عاقلة كل واحد من التسعة عشرها وان قتل اثنان منهما فصاعدا فكذلك ولو قتل العشرة اهدر من دية كل واحد عشرها
وما جزم به ايجاب شي من باقي الدية على عاقلتهم محله فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر اما الذي امسك خشبة المنجنيق ان
احتيج الى ذلك او وضع الحجر في كفته ولم يمد الحبال فلا شي عليه لانه ليس برام قاله الماوردي والمتولي وغيرهما
واليه يرشد قول المصنف رماته لان الرامي من اضيف الرمي اليه قال او غيرهم ولم يقصدوه فخطا • كما
اذا عاد فقتل الطائفة فهذا خطا يوجب الدية المخففة على العاقلة قال او قصدوه فعمد في الاصح • ان غلبت
الاصابة • يعني اذا قصد واشخصا او جماعة باعيانهم فاصابوا من قصدوه فوجهان قطع العراقيون بانه شبه عمد
لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق والثاني انه عمد يتعلق به القصاص اذا كانوا جماعة ممن يتاتى لهم الاصابة لا ان يصل
ولذا يقتل غالبا تتمة الذي صححه المصنف هو الصحيح في المحرر وبه قطع الصيدلاني والامام والغزالي وصححه
الروياني وهو المعتمد وقال في الشرح الصغير انه الاظهر ونقل المصنف في زوائد الروضة ترجيح المحرر وسكت
عليه و المنجنيق الذي يرمى بها الحجارة معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب الا ان يكون معربا
او حكاية صوت نحو الجرودقة والجرموق كما تقدم في باب مسح الخف والاشهر في ميمها الفتح وجوز بعضهم كسرها وحكى
الفرا منجنوق وغيره منجليق باللام بدل النون الثانية واختلفوا في زيادة ميمه ونونه فذهب سيبويه الى ان ميمها

اصليه ونونها زايده ولذلك الجمع في ثبت قال فصل دية الخطا وشبه العمد يلزم العاقلة • ولدا
الغرة ايضا لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان امراة حذفت احدى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها واسم المراة القاتلة ام عطية وقيل ام
عطيف والمضروبة مليكة وان ثبت هذا في شبه العمد ففي الخطا اولى وحكى الامام الاجماع فيهما لكن حكى الرافعي في
اول الديات وجها رواه بعضهم قولا ان الخطا لا يتحمل شبه العمد واحترز بالخطا وشبه العمد عن دية العمد فهي على الجاني
لما روى سعيد بن منصور عن ابن عباس انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا قال ابن عبد البر ولا مخالف له من
الصحابة وشبه العمد من زيادته على المحرر فانه ذكر الخطا ولو عكس كان اولى ولا تحمل العاقلة ايضا الاطراف والجراحات اذا
وقعت عمدا وعن مالك ان ما لا يوجب القصاص كالهاشمة والمنقلة ارشه على العاقلة ثم بذل العمد يجب حالا على قياس
ابدال المتلفات وبدل شبه العمد والخطا يجب مؤجلا قال العلما وتغريم العاقلة على خلاف القياس لان القبايل
في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اوليا القتيل من ان يدركوا ثارهم ويا خذوا من الجاني حقهم
فجعل الشارع بدل هذه النصرة بذل المال وخص ذلك بالخطا وشبه العمد لكثرتهما لاسيما في حق من يتعاطى الاسلحة
واعين لئلا تفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه وقال ابو بكر الاصم والخوارج لا تحمل العاقلة شيا وقال
قتادة وابو ثور وابن شبرمة تحمل الخطا دون شبه العمد والفريقان محجوجان بالسنة الصحيحة وعبارة
المصنف تقتضي ان الوجوب لاقى الجاني اولا ثم يلاقي العاقلة ابتدا والصحيح المنصوص انه يلاقيهم ابتدا يتحملونها
اعانة له كقضاء دين من غرم لاصلاح ذات البين من الزكاة ثم انما تلزم العاقلة اذا قامت بذلك البينة او اعترفوا به وصدقوه
فان كذبوه لم يقبل اقراره عليهم ولا على بيت المال ولكن يحلفون على نفي العلم فان احلفوا وجبت على المقر وهذه المسالة
قدمها المصنف في اول باب الديات عند ذكر تخفيف الدية وتغليظها ولكن اعيدت هنا لبيان العاقلة واحكامهم
قال وهي عصبته • قال الشافعي لا اعلم مخالفا ان العاقلة العصبة وهم القرابة من جهة الاب وعصبات الولا
قال ولا اعلم مخالفا ان المراة والصبي وان ايسرا لا يحملان شيا وكذا المعتوه ومراد المصنف بالعصبة الذكور من جهة
القرابة والولا ليخرج المعتقة فانها من العصبات ولا تعقل وجهات التحمل ثلاثة العصوبة والولا وبيت المال وعلى هذا
الترتيب ذكرها المصنف وغيره وليست المحالفة والموالاة من جهات التحمل فلا يتحمل الحليف ولا العديد وهو الذي لا
عشيرة له فيه فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها لان الاصل عدم التحمل فيقتصر على ما ورد به النص وعند ابي
حنيفة يتحمل الحليف وساعدنا في العديد ولا يتحمل اهل الديوان بعضهم عن بعض والمراد الذين رتبهم الامام للجهاد
وادر لهم ارزاقا وجعلهم تحت راية كبير يصدرون عن رايه وعند ابي حنيفة يتحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم
قرابة ويقدمون على الاقارب اتباعا في ذلك لقضاء عمر رضي الله عنه واحتج الاصحاب بان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بالدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حين كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسما
والارزاق فلا يترك ما استقر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما احدث بعده وقضى عمر رضي الله عنه انما كان في الافاده
من اهل الديوان قال الا الاصل والفرع • فانهم ليسوا عاقلة فكما لا يتحمل الجاني لا تحمل العاقلة وفي سنن ابي داود
ان النبي صلى الله عليه وسلم برا زوج القاتلة وولده قال في الروضة انه حديث صحيح وفي المسالة احاديث اخر ففي
النسائي لا يوخذ الرجل بجريرة ابيه وصحح الترمذي حديث لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده قالوا وليس المراد نفي

نفس الجناية انما المعنى لا يلزم كلا منهما جناية الاخر ولان العرب لا تسمى الاصول والفروع عاقلة وقال الائمة الثلاثة
تحمل الاباء والبنون كسائر العصبات قال وقيل يعقل ابن هو ابن عمها وكذلك ابن هو ابن معتقها والاصح المنع لان
لا ذما بعضه كمال نفسه الا ترى ان نفقته تجب في مال ابيه كما تجب في ماله فكما لا يوخذ من ماله لا يوخذ من اموالهم
واما ولاية النكاح فهي بالنسب وهو ينتسب اليها ببنوة العم فيزوجها به ولا يحمل لان البنوة مانعة ولا يلزم القاتل منها
شي وقال ابو حنيفة القاتل كاحد العواقل يحمل قال ويقدم الاقرب لان العقل حكم من احكام
العصوبة فيقدم الاقرب فيه كالميراث وولاية النكاح وعن ابي حنيفة يوزع على القريب والبعيد بالسوية قال
فان بقي شي فمن يليه كما في ولاية النكاح فينظر في الواجب عند راس الحول وفي الاقربين فان كان فيهم وفا اوزع الواجب عليهم
لقلة الواجب او لكثرتهم وزع عليهم ولا تشاركهم من بعدهم والا فيشاركهم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم والمقدم من العاقلة
الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم على ما سبق في الميراث قال
ومدل بابوين كالارث قال والقديم التسوية لان اخوة الام لا مدخل لها في العقل واما ذوو الارحام فلا
يحملون وقال المتولي اذا قلنا بتوريثهم فيحملون عند عدم العصبات كما يرثون عند عدمهم ولا يحمل الزوجية بحال قال
ثم معتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته والا فمعتق ابي الجاني ثم عصبته ثم معتق معتق الاب وعصبته هذه الجهة
الثانية من جهات التحمل فيتحمل عصبات المعتق بعد عصبات النسب ثم معتق المعتق الاب وعصبته ثم عصباته وهل
يدخل في عصبات المعتق ابنه وابوه فيه وجهان احدهما نعم لانهما من العصبة وانما لم يدخل ابن الجاني وابوه للبعضية
ولا بعضية بين الجاني وبين المعتق وابنه واصحهما المنع واعتمد روافيه ما روى الشافعي والبيهقي ان عمر قضى على
علي رضي الله عنهما بان يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب وقضى بالميراث لابنها الزبير بن العوام رضي الله عنهما فلم يضرب الدية
على الزبير وضربها على علي لانه كان ابن اخيها واشتهر ذلك فيما بينهم ووقع في النهاية والوسيط انه قضى به على ابن عمها وهو
وهم لانه ليس لها ابن عم ولا عم فان عبد المطلب لم يكن له اخ وانما هو ابن اخيها وكان له عشرة اخوة ويجري الوجهان في ابن
معتق المعتق وابنه قال وكذا ابدا يعني اذا لم يوجد بعد الولا على الجاني ولا احد من عصابته تحمل معتق الاب
ثم عصابته كذلك الى حيث ينتهي والغرامة الموزعة الى المعتقين فقد والملك لا بعدد الروس قال وعتيقها يعقله
عاقلها لان الذكورة شرط في التحمل كما ياتي وكما انها لم تكن اهلا للتزويج يزوج عتيقها من يزوجها قال ومعتقون
كمعتق وان اعتق جماعة عبدا فجنى خطا تحملوا عنه تحمل شخص واحد لان الولا لجميعهم لا لكل واحد منهم وان كانوا اغنيا
فالمضروب على جميعهم نصف دينار وان كانوا متوسطين فربع دينار وان كان بعضا وبعضا فعلى الغني حصته من النصف
وعلى المتوسط حصته من الربع قال وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق وان كان المعتق
واحدا ومات عن اخوة مثلا ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف دينار ان كان غنيا وربعه ان كان متوسطا ولا يقال
يوزع عليهم ما كان الميت يحمله لان الولا لا يوزع عليهم توزعه على الشركا ولا يرثون الولا من الميت بل يرثون به ولو مات
واحد من الشركا المعتقين او جميعهم حمل كل واحد من عصبته مثل ما كان يحمله الميت وهي حصته من نصف او ربع لا تمامه
بنزوله منزلة ذلك الشريك قال ولا يعقل عتيق في الاظهر كالارث وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والثاني
يعقل لان العقل للنصرة والاعانة والعتيق اولى بهما وخالف الارث فانه في مقابلة انعام المعتق وان قلنا يحمله فهذه
جهة رابعة للتحمل ولو اجتمعا تاخر العتيق عن المعتق وعصبته ولا يضرب على عتيقه بحال قال فان فقد العاقل او لم

يف

يف عقل بيت المال عن المسلم هذه الجهة الثالثة فيعقل بيت المال عن المسلم كما ان بيت المال ينصب للتركة
اذا لم يكن للميت عصبة بالنسب ولا بالولا لقوله صلى الله عليه وسلم انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه رواه ابو داود
والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم وخرج بالمسلم الذمي والمعاهد فلا يعقله لان مال كل منهما ينتقل اليه فيئا لا ارثا واما
المرتد فلا عاقلة له فدية قتله خطا في ماله موجلة فان مات سقط الاجل قال فان فقد فكله على الجاني في الاظهر
مقصوده ان التحمل اذا انتهى الى بيت المال فلم يوجد فيه مال هل يوخذ الواجب من الجاني فيه وجهان بنوهما على ان
الدية تجب على العاقلة ابتدا او تجب على الجاني وتتحمل عنه العاقلة وفيه وجهان ويقال قولان ان قلنا تجب على الجاني والعاقلة
يتحملها لان القياس وجوب الضمان على المتلف فيجري على القياس ويجعلهم متحملين والثاني تجب على العاقلة ابتدا
لان المطالبة عليهم دون الجاني وقد يوجه بظاهر ما تقدم من انه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ابتدا وقوله
فقد اراد به المال الكائن في بيت المال وعبارة المحرر فان لم يكن في بيت المال مال اخذ الواجب من الجاني في
الاظهر ثم ان المصنف تبع المحرر في تعبيره بالاظهر والاصلاح له في ذلك والصواب الاصح كما في الروضة فان الخلاف
وجها وظاهر كلامه ان الجاني لا يتحمل شيئا مع وجود من سبق وليس كذلك بل اذا وزعنا على العاقلة وفضلت فضلة اخذ
منه كما يوخذ منه الجميع لو لم يوجد متحمل وحيث قلنا يوخذ من الجاني فهي موجلة عليه كالعاقلة قال
وتوجل على العاقلة دية نفس كاملة ثلاث سنين في كل سنة ثلث لان العاقلة تحملها على جهة المواساة فوجب ان
يكون وجوبها موجلا رفقا بهم وقياسا على الزكاة واما كونها في ثلاث سنين فقال الشافعي لا اعلم خلافا بين احد علمه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها كذلك وروي عن عمر وعلي وابن عباس انهم ضربوها كذلك بغير نكير فكان اجماعا هو
واختلف الاصحاب في المعنى الذي كانت لاجله في ثلاث سنين فقيل لانها بدل نفس محترمة وقيل
لانها دية كاملة وهذا هو الاصح ويظهر فائدة الخلاف في الصور الاتية في كلام المصنف قال وذمي
لانها قدر الثلث وقيل ثلاثا لانها بدل نفس ولو كان لكافر سنة لدخل كل كافر معصوم نحوه او
امانا وغيره كذلك ولا خلاف ان ما يضرب على العاقلة يضرب موجلا وان كان درهما واحدا ولان الاجل لا ينقص عن سنة
كما صرح به في المحرر وغيره ولو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث دية موجلة عليهم في ثلاث سنين وقيل
في سنة قال وامراة سنتين في الاولى ثلث اي تلك الرجل والباقي في اخر السنة الثانية وروي ذلك عن عمر
وعلي رضي الله عنهم وعن ابي حنيفة رحمه الله قال وقيل ثلاثا لانها بدل نفس واما دية المجوسي والجنين
ففي سنة وان كانا دون ثلث الدية لان الدية لا تبعض قال وتحمل العاقلة العبد في الاظهر المراد انها تحمل
الجناية من الحر نفسا وطرفا خطا وشبه عمد لانه بدل ادمي وتعلق به قصاص وكفارة فاشبه الحر هذا هو الجديد وعلى
هذا لو اختلف السيد والعاقلة في قيمته صدقوا عليهم لانهم غارمون والقول الثاني وبه قال مالك هو
واحد لا تحمله بل هي على الجاني لانه مضمون بالقيمة فاشبه البهيمة وعن ابي حنيفة يحمل دية نفسه دون طرفه
روى البيهقي عن عامر بن شرحبيل الشعبي انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قال ابو حنيفة
معناه ان يجني العبد على حر فليس على عاقلة مولاه شي من جنايته وانما جنايته في رقبته قال ابن ابي ليلى
انما معناه ان يكون العبد يجني عليه يقول ليس على عاقلة الجاني شي انما عليه في ماله خاصة واليه ذهب الاصمعي وابو

عبيد وما لا لو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة لكان الكلام لا يعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبدا قال
الاصمعي وكلمت ابا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته قال ففي كل
سنة قدر ثلث دية وقيل كلها في ثلاث • المراد انه اذا كانت قيمته قدر دية حر مسلم ضرب في ثلاث سنين لانه لو ان
كانت قدر ديتين ضربت في ست سنين في كل سنة قدر ثلث دية كاملة نظرا الى المقدر وقيل ثلاث لانها بدل النفس قال
ولو قتل رجلين ففي ثلاث • لان الواجب ديتان مختلفتان والمستحق مختلف فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره كالديون
اذا اتفق انقضا اجالها قال وقيل ست • لان بدل النفس الواحدة تضرب في ثلاث وتزاد للاخرى مثلها هذا
اذا قتلهما معا فان قتلهما في يومين وقلنا تضرب في ثلاث سنين احلت دية كل واحد الى ثلث سنين من قتله وان قلنا
في ست فدية كل واحد منجمة في ست سنين من يوم قتله في كل سنة سدسها ويقاس عليه ما لو قتل اكثر من اثنين وقوله
رجلين ليس بقيد فلو قتل امراتين ففي ثلاث اذا اعتبرنا النفس وان اعتبرنا القدر فهل تضرب في سنتين او ثلاث وجهان
وعكس مسلة الكتاب اذا قتل ثلثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد حصته موجلة من ثلاث على الصحيح وقيل من سنة
قال والاطراف في كل قدر ثلث دية وقيل كلها في سنة • واصل هذه المسلة ان الاطراف واروش وحكوماتها
قليلها وكثيرها تضرب على العاقلة على المشهور كدية النفس كما تقدم لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حمل العاقلة جميع الدية
نبه به على تحمل الاقل ونقل عن القديم انها لا تحملها لانها لا تضمن بالكفارة ولا يجري فيها القسامة فلم تحملها
العاقلة كبدل المال ولان ضرب الدية على العاقلة على خلاف القياس كما تقدم وورود الشرع في النفس فيقتصر عليها
وعن القديم قول اخر ان ما دون ثلث الدية لا تضرب لانه لا يعظم اجحافه بالجاني فعلى المشهور وهو انها تحمل الاطراف
واروش الجنايات والحكومات قيل تضرب في سنة قلت او كثرت والصحيح التفصيل فان لم يزد الواجب على ثلث الدية ضرب
في سنة وان زاد عليه ولم يجاوز الثلثين ففي سنتين في اخر الاولى ثلث دية وفي اخر الثانية الباقي وان زاد على الثلثين
ولم يجاوز الدية ففي ثلاث سنين وان زاد كقطع يديه ورجليه فالمذهب انه في ست سنين وقيل في ثلث قال
واجل النفس من الزهوق • لانه وقت استقرار الوجوب قال في الروضة ولا خلاف فيه في جميع الاطراف
وقول الغزالي من الرفع الى القاضي كمدة العنة لا يعرف لغيره انما هو مذهب ابي حنيفة وان كان الزهوق بجراحة
فبالاتفاق وان كان بسراية من قطع عضو او جراحة اخرى فاوجه اصحها ان الحكم كذلك والثاني انه من وقت
الجراحة والثالث ان ابتداء دية العضو من وقت قطعه والباقي من الزهوق قال وغيرها من
الجناية • لانها حالة الوجوب فتعلق الحكم بها كما تعلق بحالة الزهوق في النفس لانها حالة وجوب دينها وذهب
ابو الفياض البصري الى احتساب المدة من وقت الاندمال فعلى المذهب لو مضت سنة ولم تندمل ففي مطالبة العاقلة
بالارش الخلاف في مطالبة الجاني العامد قبل الاندمال كل هذا اذا لم تسر واندملت فان سرت الى عضو اخر كمن
اصبع الى كف فاوجه احدها ان ابتداها من وقت سقوط الكف فانها نهاية الجناية وبه جزم البغوي وصححه
الفوراني وضعفها الامام وثانيها ابتداؤها من وقت الاندمال وجزم به العراقيون والماوردي والثالث
المدة ابتدا مدة ارش الاصبع من وقت القطع ومدة ارش الكف من وقت سقوطه كما لو انفرد وكل منهما جناية
واختاره القفال والامام والروياني قال ومن مات في بعض السنة سقط • اذا مات في اثنا السنة بعض

العاقلة

[illegible]

العاقلة لو لم يوخذ من تركته اعتبارا باخر الحول كالزكاة بخلاف ما اذا مات الذمي في اثنا الحول فان الاصح
انه يؤخذ ما مضى يوخذ من تركته وهو كذلك بلا خلاف كسائر الديون قال ولا يعقل فقير • قال الاصحاب
الصفات المعتبرة في العاقلة خمس الاولى ان يكون غنيا او متوسطا فلا يعقل فقير ولو كان معتملا قادرا على
الكسب قال ابن الرفعة ومن هذا يظهر ان المراد بالفقير هنا من لا يملك مالا يفضل عن كفايته على
الدوام لا من لا يملك شيا اصلا وضبط المتولي البغوي الغني هنا والمتوسط بالعادة فيختلف باختلاف
البلدان والازمان والاقرب ما رآه الامام اعتباره بالزكاة قال ورقيق • هذه الصفة
الثانية وهي الحرية فلا تضرب على رقيق اما غير المكاتب فبلا خلاف لانه لا ملك له واما المكاتب فلانه ليس من
اهل المواساة قال وصبي ومجنون • هذه الصفة الثالثة وهي التكليف فلا يتحملها الصبي ولا المجنون ولا
المعتوه وان كانوا موسرين لان غير المكلف لا نصرة فيه وهي مبنية على النصرة بخلاف الزمن والشيخ الهرم والمريض والاعمى
فانهم يتحملون على الصحيح لنصرتهم بالقول والراي قال ومسلم عن كافر وعكسه • هذه الصفة الرابعة وهي
الموافقة في الدين فلا يعقل المسلم عن الكافر ولا عكسه لانقطاع النصرة وعدم الميراث قال ويعقل يهودي
نصراني وعكسه في الاظهر • كما يتوارثان والثاني لا بناء على انقطاع الموالاة بينهما والقولان مفرعان على ان الكفر
كله ملة واحدة وهو الصحيح وقيل ملل فيجب القطع بانه لا يتوارث والمعاهد كالذمي فيحمل الذمي عنه وكذا عكسه
ان زادت مدة العهد على اجل الدية ولم ينصرم قبل مضي الاجل ولا يتحمل ذمي عن مرتد وعكسه قطعا والصفة
الخامسة الذكورة فلا يعقل امراة بالاتفاق لان رايها ناقص وان سلم كان له في بعضهن ولم يذكر المصنف هذه
الصفة اكتفا بذكر العصوبة اول الفصل وان عتيق المراة لا يعقل والخنثى كالمراة فان بان الخنثى ذكرا فهل يغرم
حصته التي اداها غيره فيه وجهان قال المصنف قلت لعل اصحهما نعم فروع اذا كان العا قلة
حاضرين في بلد الجناية فالدية عليهم وان كانوا غائبين لم يستحضروا ولم ينتظر حضورهم بل ان كان لهم هناك مال
اخذ منه والا يحكم القاضي بالدية على ثرثهم ويكتب بذلك قاضي بلدهم ليأخذها وان اشتد كلم بالقتل وكتب
الى قاضي بلدهم ليحكم عليهم بالدية وياخذها منهم وان غاب بعضهم وحضر بعضهم فقولان احدهما يقدم من
حضر لقرب داره وامكان تضريبه والاظهر هما تضربها على الجميع كالارث والمراد بالغيبة هاهنا ان
تعسر مكاتبة قاضي بلدهم وخروج جوابه في سنة قاله الامام والغزالي قال الرافعي وكلام الشافعي
والاصحاب لا يساعده على ذلك فانهم فرضوا الخلاف فيما اذا كان القاتل بمكة والعاقلة بالشام قال ابن الرفعة
وعلى هذا يظهر انه لا ضابط سوى مسافة القصر قال وعلى الغني نصف دينار • لانه اقل ما يجب في
الزكاة قال والمتوسط ربع • لانه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف دينار ولم يجز
الحاقه باحد الطرفين لانه افراط او تفريط فتوسط فيه بربع دينار لان ما دونه تافه قال كل سنة من
الثلاث • لانها مواساة تعلقت بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة فجميع ما يلزم الغني في السنين الثلاث
دينار ونصف والمتوسط نصف وربع دينار وعن ابي حنيفة يوخذ من كل واحد ثلاثة دراهم الى اربعة
وعن مالك لا يتقدر بل باجتهاد الحاكم قال وقيل هو واجب السنين الثلاث • يعني على الغني على

فرع

بـ تضربها

العني والربع على المتوسط فعلى هذا يؤدي الغني كل سنة سدس دينار والمتوسط نصف سدس قال
ويعتبران آخر الحول ❊ اي الغني والمتوسط كالزكاة فاذا كان معسرا آخر الحول لم يلزمه شي من واجب تلك السنة
ويؤخذ منه حصة ما بعدها وان انعكس انعكس اما اذا كان اول الحول رقيقا او كافرا او مجنونا وكمل في آخر الحول
فالاصح انه لا يؤخذ منه لانه لم يكن من اهل التحمل حالة الجناية بخلاف الفقير فانه كان من اهل التحمل في الجملة والثالث
لا يؤخذ منه تلك حصة السنة ويؤخذ منه حصة ما بعدها ويشترط فيما يملكه الغني والمتوسط ان يكون فاضلا
عن مسكن وثياب وجميع ما لا يباع في الكفارة قال ومن اعسر فيه سقط ❊ المراد بالسقوط انه لا يلزمه شي
من واجب ذلك الحول وان كان موسرا من قبل او ايسر بعده قال الماوردي ولو ادعى الفقير بعد الغنى
حلف ولم يكلف البينة على فقره لانها لا تلزم الا مع العلم بغناه ولو مات وهو موسر بعد الحول وقبل الاداء
ادي ما لزمه من تركته مقدما على الوصايا والميراث فان كان ثم ديون مستغرقة وزعت على الجميع وكان باقي
العقل دينا على الميت ولا يلزم العاقلة لوجوبه على غيرهم تتمة قال الرافعي يشبه ان يكون المرعي في اعتبار
الربع والنصف مقدارهما لا انه يجب على العاقلة بذل الدنانير باعيانها لان الابل هي التي تجب وما يؤخذ يصرف اليها
وللمستحق ان لا يقبل غيرها وصححه ابن المتولي قال على الغني نصف دينار وستة دراهم لان الدنانير في الدية تقابل
باثني عشر درهما قال فصل مال جناية العبد يتعلق برقبته ❊ لما فرغ من حكم جناية الحر
شرع فيما يجب بجناية العبد فاذا جنى جناية توجب المال او القصاص وآل الامر الى المال تعلق برقبته دون
سيده وعاقلته والمعنى فيه انه لا يمكن الزام السيد بجنايته لانه اضرار به ولا يمكن ان يقال انه في ذمته الى ان يعتق
ويوسر فانه تفويت وتاخير لا الى غاية معلومة وفيه ضرر ظاهر ويخالف ما اذا عامله انسان باقراض ونحوه فانه بالرقبة
رضي بان يكون الحق في ذمته فجعل التعلق بالرقبة طريقا وسطا في رعاية الجانبين وروى البيهقي باسناد حسن عن
ابن عباس انه قال عقل العبد في ثمنه مثل عقل الحر في ديته وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي وحكى
البيهقي فيه الاجماع وسوا اذن له السيد في الجناية وهو مميز ام لا وقيل ان اذن تعلق المال برقبته وكسبه
جميعا وتبعه الامام اما الذي غير مميز فسيأتي ان الضمان يتعلق بالامر وانه لا شي على العبد ولا يخفى ان الكلام هنا
في جنايته على غير سيده او كان مستحق الارش غير سيده او كان مستحق الارش غيره فان كان ففيه تفصيل تقدم في
كتاب الرهن وجناية المكاتب يأتي حكمها في بابه ومعنى التعلق بالرقبة ان يباع ويصرف ثمنه الى الجناية
ولا يملكه المجني عليه بنفس الجناية اذا كانت قيمته اقل من ارشها لما فيه من ابطال حق السيد من التمكن من الفدا
ويتعلق الارش بجميع الرقبة مطلقا ان كان قدر قيمتها او اكثر وكذا ان كان اقل على ظاهر النص وحاول ابن الرفعة
في كتاب البيع اثبات خلاف فيه انه يتعلق بقدره منها وهذا التعلق اقوى من تعلق الرهن ومع ذلك لو ابرا
المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شي من الرهن وهنا لو حصلت البراة من بعض الواجب انفك من البعض بقسطه
على الصحيح وذكره الرافعي في دوران الوصايا قال ولسيده بيعه لها وفداوه ❊ لتعلق الحق بما اراد كالمرهون
فان سلمه للبيع واستغرق الارش قيمته بيع كله والا فبقدر الحاجة الا ان يختار السيد بيع الجميع او لم يجد من
يرغب في شرا البعض قال بالاقل من قيمته وارشها ❊ لانه ان كانت قيمته اقل فليس عليه الا تسليمه

فاذا

فلم يلزمه تسليمه بقيمته وان كان الارش اقل فليس للمجني عليه الا ذلك فان امتنع باع الحاكم والمراد بالقيمة قيمة
يوم الجناية نص عليه وعن القفال قيمته يوم الفدا لان ما نقص قبل ذلك لا يطالب به السيد الا ترى انه لو مات
قبل اختيار الفدا لا يلزم السيد شي وحمل المصنف النص على ما اذا منع السيد منه من بيعه حال الجناية ثم نقصت
القيمة قال وفي القديم بارشها ❊ اي بالغا ما بلغ وبه قال ابو حنيفة لانه ان سلمه ربما بيع باكثر من
قيمته فلو جنى المبعض خطأ فالواجب على عاقلته نصف الدية افتى به البغوي قال ولا يتعلق بذمته مع
رقبته في الاظهر ❊ لانه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات التي استقرت في ذمته والثاني
يتعلق بذمته ايضا كالمال الواجب لجناية الحر وعلى هذا فتكون الرقبة مرهونة بالحق الثابت في ذمته وللعبد
ذمة بدليل انه لو استقرض مالا واتلفه ثبت البدل في ذمته وفي خلاصة الغزالي ان القتل ان كان عمدا اتبع
بالفاضل ان اعتق وان كان خطا لم يتبع به على الاصح ومحل الخلاف اذا اعترف السيد بالجناية والا فيقطع
بان الارش يتعلق بذمة العبد قال ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع او فداه ❊ ولو تكرر ذلك ما يذهب لان الحق
في الجناية تعلق برقبته وليس لها تعلق سابق ولان الحق المتعلق بالرقبة وهذا حكمه قال ولو جنى ثانيا
قبل الفدا باعه فيهما او فداه بالاقل من قيمته والارشين ❊ اي على الجديد لما تقدم قال وفي القديم
بالارشين ❊ ووجهه ما سبق وكذلك الحكم لو كان سلمه للبيع فجنى ثانيا قبل البيع قال ولو اعتقه او باعه
وصححناهما ❊ وهو في العتق اذا كان موسرا على الاظهر وفي البيع بعد اختياره الفدا قال او قتله فداه ❊
المراد انه يتعين الفدا لانه فوت محل حقه هذا اذا امكن دفع الفدا فان تعذر تحصيله او تاخر لافلاسه او
غيبته فسخ البيع ويمنع في الجناية لان حقه اقدم من حق المشتري واحترز بقوله وصححناهما عما اذا ابطلناهما
وهو واضح قال بالاقل ❊ اي باقل الامرين لانه المتيقن قال وقيل القولان ❊ اي السابقان
وجزم بهما في الروضة في كتاب البيع مع نقله هنا اتفاق الاصحاب على الطريقة القاطعة والصحيح انه لا يلزمه زيادة
على القيمة قطعا لانه لم يتلف الا قدر القيمة واما وطئه فالاصح انه لا يكون اختيارا ما لم يحبلها فان احبلها فهو طيه
كاعتاقها والخلاف قال كالخلاف في ان وطء البائع في زمن الخيار ووطء المشتري فيه اجازة وان كان
الاصح ثم فسخ واجازة قال ولو هرب او مات ❊ قبل اختيار سيده الفدا ❊ برئ سيده ❊ لان الحق متعلق
برقبته وقد فاتت قال الا اذا طلب فمنعه ❊ لتعديه ❊ لانه بالمنع مختار للفدا فان لم يمنعه فلا شي عليه
ولو قتل اجنبي العبد قتلا يوجب القصاص فللسيد ان يقتص وعليه الفدا قاله البغوي قال الرافعي
ويجوز ان ينظر في وجوب الفدا فالاصح ان له الرجوع وتسليمه لانه اذا رجع كلف التسليم قال ولو فدى ام
ولده ❊ لانه بالاحبال منع بيعها فصار كما لو جنى القن وامتنع السيد من بيعه قال الامام وهذا
مما يغمض لانه تصرف في ملكه فالزامه الفدا بجناية تصدر منها بعد الاستيلاد بعيد عن قياس الاصول ولكنه
متفق عليه بين اصحابنا انتهى وهذا الاشكال قوي قال بالاقل ❊ اي من قيمتها والارش قطعا لا
لامتناع بيعها وسوا جنت على نفس او مال قال وقيل القولان ❊ اي كالقن والفرق انها لا تقبل البيع
ثم المعتبر قيمتها يوم الجناية وقيل يوم الاحبال وبه جزم البغوي ولو ماتت عقب الجناية بلا فصل لزمه

العدا في الاصح ذكره الرافعي في حا كلامه علي جناية العبد الموقوف وعلم من فرض المسلة ان المراد ام الولد الذي امتنع
بيعها فلو كانت تباع لانه استولدها وهي مرهونة وهو معسر ونحوه فان حق المجني عليه يقدم علي حق المرتهن قال
وجناياتها كواحدة في الاظهر ● لان الاستيلاد والاتلاف ولم يوجد الا مرة واحدة كما لو جني العبد جنايات ثم قتله سيده
والثاني عليه لكل واحدة فدا لانه منع من بيعها عند الجناية الثانية كما في الاولي وان قلنا يتحد الفدا اشتركوا فيه علي
قدر جناياتهم فان ساوت المستولدة الفا وارش كل من الجنايتين الف فلكل واحدة خمسماية فان كان الاول قبض الالف
استرد الثاني منه خمسماية وان كانت قيمتها الفا وارش الاولي الف والثانية خمسماية يرجع الثاني علي الاول بثلث
الالف وان كانت الاولي خمسماية يرجع الثاني علي الاول بثلث الالف وان كانت الاولي خمسماية والثانية الف اخذ الثاني
من السيد خمسماية تمام تركة انسان علي غرمائه ووصاياه وورثته وكان قد حفر بيرا عدوانا فهلك بها بهيمة فان دفعها
يزاحم الغرما والورثة والموصي لهم ويسترد منهم حصته فلو هلك بها اخر بعد ذلك استرد مستحقه منهم الضاوس مستحق
الجناية الاولي والموقوف كام الولد في ان الواقف يفديه بالاقل ويكون جناياته كجناياتها في جميع ما تقرر تتمة
جنت جارية لها ولد لم يتعلق الارش برقبته وان ولدت بعد الجناية من كان موجودا حال الجناية او حدث بعدها لا
يتعلق به ارش فان لم يجوز التفريق بيع معها وصرفت حصة الام الي الارش وحصة الولد للسيد وهل تباع حاملا
بحمل كان يوم الجناية او حدث ان قلنا الحمل لا يعرف بيعت كما لو زادت زيادة متصلة والا فلا تباع حتي تضع لانه لا يمكن
اجبار السيد علي بيع الحمل ولا يمكن استثناؤه ولو لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع باعه القاضي وصرف الثمن الي المجني
عليه ولو باعه بالارش جاز ان كان نقدا وكذا ان كان ابلا وقلنا يجوز الصلح عنها قال فصل في الجنين
غرة ● لما روي الشيخان ان النبي صلي الله عليه وسلم قضي في جنين الهذلية بغرة عبد او امة وروينا ان عمر استشار الناس
في املاص المراة فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي فيها بغرة عبد او وليدة فقال
ايتني بمن يشهد معك فاتاه محمد بن مسلمة فشهد له فقيل ان عمر لما جاء خلاف ما يعلم اراه التعنت لانه يري خبر الواحد
وقيل مراده انه اراد اسمع الناس ان هذا حاله مع رواية الصحابي فيتسوا واحتاطوا في الروايد ● واجمعت الامة علي
ذلك وسوا كان الجنين ذكرا ام انثي لاطلاق الخبر لانهما لو اختلفت لكثر الاختلاف في كونه ذكرا ام انثي فسوي الشرع
بينهما كما جعل الصاع من التمر بدل اللبن في المصراة سوا قل اللبن او كثر وسمي الجنين جنينا لاستتاره ومنه الجن غرة
والغرة النسمة من الرقيق سميت بذلك لانها غرة ما ملكه الانسان اي افضله وكل شي خياره واما ما روي ابو داود
عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة او فرس او بغل فهي رواية باطلة وان اخذ
بها بعض السلف كعطا ومجاهد وقال داود كل ما وقع عليه اسم الغرة يجزيه وروي الاصمعي عن ابي عمرو بن
العلا والعكاه في شرح الرسالة عن عبد البر انهما قالا ان النبي صلي الله عليه وسلم اراد بالغرة معني زايدا ولولم يرد معني
زايدا لقال في الجنين عبد او امة لكنه عن البياض فلا يقبل فيها الا غلام ابيض او جارية بيضا ولا يقبل فيها اسود
ولا سودا وقيل لابي عمرو المذكور متي يحسن المرء ان يتعلم قال ما دامت الروح في جسده وكان نفسا جايعة ● ان امراة
دنياه اكرهه لمستمسك منها بحبل غرور ● ثم تجب الغرة الكاملة في جنين محكوم باسلامه تبعا لابويه او احدهما
وبحريته لان المحكوم بكفره والرقيق ذكرهما في اخر الفصل قال ان انفصل بجناية في حياتها او موتها لحديث المتقدم

والمراد

والمراد بالجناية كل ما يوثر في الجنين من فعل مثل ان يضرب الحامل او يوجرها دوا او غيره فتجهض جنينا وكذا لو هددها
سلطان هي لغير حاجة او طفرت طفرة خارجة عن عادة مثلها من الحوامل وكان مثلها يسقط الاجنبية فاجهضته فانها
تضمنه وفي معني الفعل الترك الموجب للاجهاض كما اذا منعها الطعام او الشراب او امتنعت منه مدة يحصل الاجهاض
في مثلها مع تمكنها من التناول حتي اجهضت سوا كان ذلك بصوم او غيره قال وكذا ان ظهر بلا انفصال في الاصح
● لانا بذلك نتحقق وجوده والثاني وبه قال مالك وحكي عن القفال ان المعتبر الانفصال التام لانه ما لم ينفصل
يكون كالعضو من الام ويتفرع عليهما ما لو ضرب بطنها فخرج راس الجنين مثلا وماتت الام لذلك ولم ينفصل او اخرج راسه
ثم جني عليها فمات فعلي الاصح يجب القصاص او الدية لانا تيقنا بالصياح جناية وان اعتبرنا تمام الانفصال فلا قصاص
ولا دية والذي صححاه هنا من انه كسائر الاحيا في وجوب القصاص او الدية خالفاه في الباب الاول من باب العدد وفي
كتاب الفرايض قال والا فلا ● اي ان لم يظهر منه شي ولم ينفصل بان ضرب بطنها ثم ماتت من غير انكشاف
وظهور وتمام انفصال لم يجب شي لانا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيا بالشك وكذا لو كانت امراة منتفخة البطن فضربها
ضارب فزال الانتفاخ او كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت الحركة لجواز ان يكون ريحا فانفشت وبقي من الشروط ان لا
ينفصل عنها الم الجناية حتي تلقيه ولو ضربها فاقامت بلا الم ثم القت جنينا لم تضمنه علي المنصوص قال او حيا وبقي
زمنا بلا الم ثم مات فلا ضمان ● لان الظاهر انه لم يمت بالجناية قال وان مات حين خرج او دام المه ومات فدية نفسه
لانا تيقنا حياته وقد هلك بالجناية فاشبه ساير الاحيا ولا فرق بين ان يستهل او لا يستهل لكن وجد ما يدل علي حياة نه
كالتنفس او استصحاب اللبن والحركة القوية كقبض يده وبسطها ولا عبرة بمجرد الاختلاج علي المشهور وسوا انفصل لوقت
يعيش فيه او لوقت لا يتوقع ان يعيش بان ينفصل لدون ستة اشهر وقال المزني ان لم يتوقع ان يعيش ففيه
الغرة دون الدية قال ولو القت جنينين فغرتان ● عملا بالنص ● لان الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد
بتعدده وقال ابن المنذر اجمعوا علي ذلك فلو القت حيا وميتا ومات الحي وجبت دية وغرة قال
او يدا فغرة ● هذا هو الصحيح المنصوص لانا تحققنا وجود الجنين والظاهر ان اليد بانت بالجناية وكذا لو القت
رجلا وفي وجه يجب بالقا اليد او الرجل نصف غرة لان اليد تضمن بنصف الجملة وهو تفريع علي ان الجنين لا يضمن حتي ينفصل
كله ولو القت يدين او رجلين او يدا او رجلا فغرة قطعا ولو القت من الايدي والارجل ثلاثا او اربعا لم يجب
الا غرة واحدة لانا لم نتيقن وجود جنينين لاحتمال ان يكون بعض هذه الاعضا اصليا وبعضها زايدا وكذا لو القت
راسين فيروي ان الشافعي اخبر بامراة لها راسان فنكحها بماية دينار ونظر اليها ثم طلقها وان امراة ولدت ولدا
له راسان وكان اذا بكي بكي بهما ونحوه ويجب في القا الراسين والايدي غرتان اعتبارا بالظاهر وان القت بدنين
وجبت غرتان لان الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال هكذا اورده الامام واتباعه وحكي الروياني عن النص خلافه
وجوز ان يكون لراس بدنان كما يجوز ان يكون لبدن راسان قال وكذا لحم قال القوابل فيه صورة خفية ●
لا يعرفها سواهن لحذقهن فيجب الغرة قال قيل او قلن لو بقي لتصور ● هذه مسلة النصوص الثلاثة
المتقدمة في باب العدد وفيها طرق اشهرها ان الغرة لا تجب لانه للشك في موجبها اما اذا شككنا في انه اصل ادمي او لا
لم تجب الغرة بلا خلاف وافهم تعبير المصنف باللحم تصوير المسلة بالمضغة فلو القت علقة لم يجب فيها شي قطعا

كما لا تنقضي به العدة واما حكاية الغزالي الخلاف فيها فتفرد به وقد صرح امامه بنفي الخلاف وقال الماوردي
العلقة في حكم النطفة بالاجماع بالنسبة الى عدم الغرة وامية الولد وانقضاء العدة قال وهي عبد او امة كما
فسرها النبي صلى الله عليه وسلم والخيرة في ذلك الى الغارم ويجبر المستحق على قبولها من اي نوع كانت وعلم منه امتناع الخنثى
لانه ليس بذكر ولا انثى قال مميز لان غيره ليس من الخيار ولفظ الخبر وان كان يشمله لكن يجوز ان يستنبط من النص
معنى يخصصه لان المقصود من الغرة جبر الخلل ولا جبر مع الصغر والتعبير بالمميز احسن من ضبطه بسبع سنين وليس عدم
الصنعة عيبا كما صرح به في الكفاية قال سليم من عيب مبيع لان المعيب ليس من الخيار وهذا بخلاف الاعتاق
في الكفارة حيث يجزي اعتاق المعيب بعيب لا يضر بالعمل لان الكفارة حق الله تعالى والغرة حق الادمي وحقوق الله تعالى
مبنية على المساهلة فلو رضي المستحق بقبول المعيب وسامح جاز ووقع في الشرح والروضة انه لا يجبر على قبول خصي وخنثى
وكافر وما ذكره في الكافر غريب فان الكفر ليس بعيب في المبيع مطلقا بل الصحيح انه ان كان في بلد يقل فيها الرغبة في الكافر
كان عيبا وحينئذ يتخير ان يجار رفع الكافر وهو المتجه قال والاصح قبول كبير لم يعجز بهرم لعله لا لطلاق العبد
والامة في الخبر فان ضعف وعجز بالهرم امتنع والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة غلاما كان او جارية والثالث لا
توخذ الجارية بعد عشرين سنة لانها تتغير وتنقص قيمتها بذلك ولا الغلام بعد خمسة عشر سنة لانه لا يدخل على النسا قال
المصنف كما ضبطوه وكان ينبغي ان يضبط بالبلوغ فلا يقبل من بلغ لدون هذا السن وضعف الوجهان بان نقصان
الثمن يقابله زيادة المنفعة قال ويشترط بلوغها نصف عشر دية اي دية الاب وهو عشر دية الام وذلك خمس من
الابل لان عمر قوم الغرة خمسين دينارا وكذلك علي وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم ولانها دية فقدرت كسائر الديات ولكن قدرت
باقل ارش ورد من الشرع وهو الموضحة ولان الاعلية لا يقابلها الا اجتهاد قال فان فقدت فخمسة ابعرة لانها
مقدرة بالخمس عند وجودها فعند عدمها باخذ ما كانت مقدرة به فعلى الجديد يجب قيمتها وعلى القديم يجب خمسون دينارا
او ستماية درهم وعلى هذا تغلظ ان كانت الجناية شبه عمد حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وقال الرافعي
لم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة لان الروياني قال ينبغي ان تجب غرة قيمتها عشر الدية المغلظة وتبعه المصنف
وهو غريب فقد تكلم في ذلك ابو الطيب والبندنيجي والماوردي ونقل فيه القاضي وجهين وصحح عدم التغليظ قال
وقيل لا يشترط هذا مقابل لقوله ويشترط بلوغها نصف عشر دية فالصحيح ان قيمة الغرة تتقدر وصاحب هذا الوجه
يقول لا تتقدر بل اذا وجدت السلامة والسن وجب القبول وان قلت قيمتها لاطلاق لفظ العبد والامة في الخبر
قال وللفقد قيمتها اي هذا الوجه ان فقدت الغرة وجبت قيمتها كما لو غصب عبدا فابق كان فالواجب
قيمته قال وهي لورثة الجنين مقسم على فرائض الله تعالى فتاخذ الام نصيبها ان كانت نصف الميراث عند
تمام الكتاب الا انفصاله والباقي للاب فان لم يكن اب او به مانع فللعصبات فان كان للجنين اخ او اكثر من الام صرف
اليه فرضه والباقي للعصبة وهذا يتخص يورث في الغرة خاصة ولا يرث كان المعتصم في عموم الميراث يورث ولا يرث
على الاصح ولا نظير لها كما تقدم وهل يثبت الملك فيها للجنين ثم ينتقل الى ورثته او يثبت ابتدا لورثته فيه القولان
المتقدمان في الدية ولو صرح جنين في حياة امه والاخر بعد موتها ورث من الاول دون الثاني ولا شي للام بسبب الم الجناية
بالحبس ان لم يوثر اثرا ظاهرا وان بقي وجبت له حكومة في الاصح قال على عاقلة الجاني لحديث ابي هريرة المتقدم

قال

قال على عاقلة الجاني لحديث ابي هريرة المتقدم قال وقيل هدر لانه لا سبيل الى التسوية بينه
وبين المسلم والتخريب ممتنعة قال والاصح غرة كثلث غرة مسلم كما في الدية ثلث دية المسلم وهذا مبني على ان
الغرة مقدرة بنصف عشر قيمة الاب او عشر دية الام وهو خمس من الابل او خمسون دينارا او ستماية درهم كما تقدم
ففيه بعير وثلثا بعير او ستة عشر دينارا وثلثان وماتا درهم وفي الجنين المجوسي ثلثا عشر غرة المسلم وهي ثلث بعير
ولو كان احد ابوي الجنين ذميا والاخر وثنيا لا امان له فعلى الاصح يجب ما يجب فيمن ابواه ذميان وعلى الثاني لا شي فيه
وعلى الثاني يعتبر جانب الاب والجنين المتولد من مسامين كجنين الذميين وجنين المرتدة بعد الحمل فيه غرة كاملة
لانه مسلم وان حملت بعد الردة من مرتد فان قلنا المتولد منهما مسلم فكذلك وان قلنا كافر فالاصح لا شي كجنين الحربي ولو
ضرب بطن ذمية حبلى من ذمي فاسلمت او اسلم ثم اجهضت وجبت غرة كاملة لان الاعتبار في الضمان باخر الامر وكذلك
الحكم من جنى على امة حبلى فعتقت ثم ماتت وفيما يستحقه سيدها من ذلك وجهان او قولان اصحهما الاول من عشر قيمة الام
ومن الغرة ولو جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فالاصح لا يجب شي وقيل غرة قال البغوي ويجري الوجهان
فيما لو جنى السيد على امته الحامل من غيره فعتقت ثم القت الجنين قال والرقيق عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى
قنة كانت او مدبرة او مكاتبة او مستولدة لان الغرة معتبرة بعشر ما يضمن به الام اذا كان الجنين حرا فكذا اذا كان
رقيقا بعشر امه فيجب عشر قيمتها ولان الجنين قد يخرج منقطعا ولا يعرف حاله والتقويم مبني على الصفات والصفات
الحاصلة في الحياة قال يوم الجناية لانه وقت الوجوب ولان القيمة يومئذ اكمل غالبا وهذا صححه الرافعي في
الشرح ايضا ولم يذكره في الروضة بل صحح انها الاكثر من الجناية الى الاجهاض قولا قال وقيل الاجهاض لانه
وقت استقرار الجناية كما في حريته واسلامه واختاره المزني وجعله ابن سلمة قولا وخرج بالرقيق المبعض فحكمه حكم
الحر قاله في البيان لكن يستثنى من اطلاقه ما اذا كانت هي الجانية على نفسها فلا يجب للسيد على عبده شي ويستثنى
المكاتبة اذا اغرت من نفسها لحملت من زوجها المغرور فقيل اعلم بحالها فضربها ضارب ففي جنينها ما في جنين الحرة وسبق
في موجبات الدية منازعة المصنف في تعبيره بالاجهاض في غير الاميات قال لسيدها لانه المالك كذا وقع في
المنهاج والذي في المحرر انه لسيد الجنين وهو الصواب لان الجنين قد يكون لشخص وصي له به والام لاخر فالبدل لسيده لا
لسيدها قال فان كانت مقطوعة والجنين سليم قومت سليمة في الاصح كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فانها تقدر
فيها الاسلام وتقوم مسلمة وان كان الجنين رقيقا وهي حرة كما اذا كانت الام لواحد والجنين لاخر فاعتق صاحب الام الام
وبقي الجنين رقيقا لصاحبه تقدر الام رقيقة ويجب في الجنين عشر قيمتها والثاني لا تقدر فيها السلامة لان نقصان الاعضا
امر خلقي وفي تقدير خلافه بعد فلو كان الجنين مقطوع الاطراف والام سليمة قومت ايضا سالمة على الاصح لان نقصان
الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق التغليظ والاحتياط قال وتحمله العاقلة في الاظهر اي بدل الجنين
الرقيق وهذان هما القولان السابقان في حملها العبد والاظهر التحمل لاطلاق الخبر تتمة سقط جنين ميت فادعى
وارثه على انسان انه سقط بجنايته فانكر الجناية صدق بيمينه وعلى المدعي البينة ولا تقبل الا شهادة رجلين فان اقر بالجناية
وانكر الاسقاط وقال السقط ملتقط فهو المصدق ايضا وعلى المدعي البينة ويقبل فيها شهادة النسا لان الاسقاط
ولادة وان اقر بالجناية والاسقاط وانكر كون الاسقاط بسبب جنايته نظر ان اسقطت عقب الجناية فهو المصدق باليمين

لان الجناية سببه ظاهرا وان اسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه لان الظاهر معه الا ان يقوم بينة انها لم تزل
متالمة حتى اسقطت ولا تقبل هذه الشهادة الا برجلين وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها الم الجناية واثرها
غالبا وان اتفقا على سقوطه بجنايته وقال الجاني سقط ميتا فالواجب الغرة وقال الوارث بل حيا ثم مات فالواجب
الدية فعلى الوارث البينة لما يدعيه من استهلال وغيره ويقبل فيه شهادة النسا لان الاستهلال لا يطلع عليه غالبا
الا النسا ولو اقام كل بينة بما يدعيه فبينة الوارث اولى لان معها زيادة علم **قال فصل** تجب الدية بالقتل
كفارة • لما كانت الكفارة من موجبات القتل ختم بها الفصل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
فتحرير رقبة مؤمنة الاية • اما في العمد فما روى ابو داود والنسائي والحاكم وابن حبان عن واثلة بن الاسقع قال اتينا
النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد اوجب يعني وجبت له النار بالقتل فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه فان الله
يعتق بكل عضو منها عضوا منه من النار والقاتل لا يستوجب النار الا في العمد • وروى ان عمر قال يا رسول الله وادت في
الجاهلية فقال اعتق عن كل موؤدة • الوادة دفن البنت وهي حية وهذا قتل عمد وظاهر الامر الوجوب واحتج
الشافعي بان الكفارة لما وجبت على المحرم في جزاء الصيد في قتل العمد نصا سوى بين الخطا والعمد فكذلك في القتل والقياس
على قتل الخطا وعن قيس بن عاصم انه وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني وادت بنات في الجاهلية فقال صلى
الله عليه وسلم اعتق عددهن نسما • وقيس بن عاصم المذكور اول من واد البنات في الجاهلية للغيرة والانفة عن نكاح من ليس
ثم تبعه اهل الضلال واما صعصعة بن ناجية الفرزدق همام بن غالب بن صعصعة فهو الذي كان يحيي الموؤدات
لانه كان لا يعد موؤدة الا افتداها بما استطاع فجا الاسلام وعنده اربع مائة موؤدة فلما سال النبي صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فقال احسنت وفيه يقول الفرزدق • وجدي الذي منع الوائدات واحيا الوئيد فلم يوأد • وخرج بذكر
المصنف القتل الاطراف والجرح فلا كفارة فيها لكن ظاهر عبارته ان من قتل شخصا باذنه فانه تجب الكفارة بقتله في الاصح
وكلام المصنف في باب القصاص يقتضي انها لا تجب لقوله انه مهدر وخالف ابو حنيفة ومالك في كفارة العمد ووافقهما
ابن المنذر وعن احمد روايتان كالمذهبين **قال** وان كان القاتل صبيا او مجنونا • لانه من باب الضمان ولانا ان
جعلنا عمده خطا فالخطا يوجب الكفارة بالاتفاق وفارق كفارة الجماع في نهار رمضان لان حرمة الصوم في حقه ناقصة
لكونه غير مخاطب به ولا بدله فيعتق الولي من مالهما كما يخرج الزكاة والفطرة منه كذا قاله الرافعي هنا تبعا للقاضي والبغوي
وقال في الصداق لو لزم الصبي كفارة قتل فلم يجز لوليه ان يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه وعلله بانه لو صح
لتضمن دخوله في ملكه ثم يعتق عنه وذلك لا يجوز بخلاف الزكاة والفطرة فانهما على الفور بخلافها ولا يصوم الولي عنهما
بحال فان صام الصبي في صباه اجزاه على الاصح في الروضة هنا **قال** او عبدا او ذميا • لالتزامهما الاحكام
وكما يتعلق بقتلهما القصاص والضمان ولا فرق بين ان يقتل مسلما وقلنا ينتقض عهده ام لا ولا بين ان يقتل
ذميا وصورة تكفيره بالعتق ان يسلم عبد في ملكه او يرثه او يقول لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي فانه يصح على الاصح فان
لم يوجد ذلك قال القاضي حسين يكفر بالصوم لانه ليس من اهله شرعا وسكت الشيخان عن السفيه وذكر الرافعي
باب الحجر انه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد وهو يوهم ان غيرها من الكفارات كذلك لكن صرح الصيمري
في باب الحجر انه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم من شرح الكفاية بان كفارة القتل تجب في مال السفيه وهو القياس

قال

قال وعامدا ومخطئا • لعموم ما تقدم وكذلك عمد الخطا سوا استوفي القصاص منه ام لا على المذهب وفي وجه انها
لا تجب اذا استوفي منه القصاص لما روى ابو نعيم في معرفة الصحابة عن خزيمة بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال القتل
كفارة لكن يستثنى من ذلك الجلاد القاتل بامر الامام اذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فلا كفارة عليه
لانه سيف الامام كذا قرره الشيخان في الاستيفاء من الحامل **قال** ومتسببا • لانه كالمباشر في الضمان وذلك كما اذا
شهد عليه بالزور او اكره على قتله او حفر بيرا عدوانا او نصب شبكة او رش الطريق او وضع فيه حجرا او نحو ذلك لعموم الاية
والقياس على وجوب الدية **قال** بقتل مسلم ولو بدار الحرب • وان لم يجب فيه القصاص ولا الدية لقوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة معناه عند الشافعي تبعا لابن عباس وغيره ان كان في قوم ولان
دار الحرب لا تهدر دمه وسبب العصمة وهو الاسلام قايم فيه وسوا ظن كفره او تترس به المشركون **قال** وذمي
وكذا المعاهد لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم وبيننا وبين اهل الذمة ميثاق وعن مالك انها لا تجب بقتل
الذمي ولا بقتل العبد **قال** وجنين • لقضا عمر فيه بالدية والكفارة وقال ابن المنذر لا اعلم فيه خلافا
بين العلما لكن في الرافعي عن ابي حنيفة انه قال لا كفارة فيه فلو كان في بطنها جنينان او اجنة فاسقطت الجميع وجب
لكل كفارة لان كلا يضمن بغرة فضمن بالكفارة **قال** وعبد نفسه • لعموم الاية وحكى ابن يونس وجها انها
لا تجب عليه وانكره عليه ابن الرفعة وقال لم اره لغيره وقد حكاه صاحب الاستذكار عن ابن سريج **قال** ونفسه
• فيخرج من تركته لانه قتل محرم قال تعالى ولا تقتلوا انفسكم وقال صلى الله عليه وسلم من قتل نفسه بشي عذب به
يوم القيامة **قال** وفي نفسه وجه • انه اذا استوفي منه القصاص لا كفارة عليه لانه قد سلم نفسه ووفي
ما عليه وروي انه صلى الله عليه وسلم قال القتل كفارة والمذهب وجوبها لانها حق الله تعالى فلا يسقط بما ذكر بخلاف حق الادمي
كما لا يسقط باداء الدية **قال** لا امراة وصبي حربيين • وان كان يحرم قتلهما لان ذلك لمصلحة فوات الاسترقاق **قال**
وباغ وصايل • اي اذا قتلا دفعا لان قتلهما مباح ماذون فيه وعبارة الرافعي توهم ان قتل الباغي [illegible] يوجب الكفارة
مع ان فيه الوجهين كما قاله في قتال البغاة انها لا تجب **قال** ومقتص منه • اي اذا وجب القصاص على شخص
فقتله المستحق لم يجب على المستحق هذه بالاجماع وكذلك قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن لان الشارع اذن في
جميع ذلك **قال** وعلى كل من الشركا كفارة في الاصح • لانه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص ولان فيها
معنى العبادة والعبادة الواجبة لا توزع ككفارة الطيب واللباس والثاني على الجميع كفارة واحدة لانها مال يجب
بالقتل فوجب ان يكمل حق كل واحد كالدية وكفارة قتل الصيد ويجوز ان يبنى الخلاف على خلافهم في ان كل واحد
قاتل الجميع المقتول او للبعض فلو كان بعض القاتلين لا يلزمه كفارة كالحربي ونحوه فيحتمل ان يقال لا يجب على الاخر
الا بالقسط كما لو قتل محرم وحلال صيدا وتعبير المصنف هنا بالاصح المقتضي لقوة الخلاف بخلاف تعبيره في
فصل الاصطدام حيث قال والصحيح ان على كل كفارتين **قال** وهي كظهار فيعتق اولا فان لم يجد فيصوم
شهرين متتابعين للاية **قال** لكن لا اطعام في الاظهر • لان الابدال في الكفارات موقوفة على النص دون
القياس ولا يحمل المطلق على المقيد الا في الاوصاف دون الاصل كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في
الوضو ولم يحمل ترك الراس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضو والثاني يطعم ستين مسكينا كالظهار والقول في صفة

الرقبة والصيام والاطعام اذا وجبنا ه على ما سبق في الكفارة **تتمة** عدم وجوب الاطعام يختص على الجناية
ولو مات معسرا قبل الصوم وقلنا يبقى في ذمته اخرج في كل يوم مدا لا لطريق كون الاطعام بدلا لكن كما يخرج الفدية
اذا فاته صوم رمضان **خاتمة** هاد غيره واعترف انه قتله بالعين فلا قود وان كانت العين حقا لانه لا يفضي الى
القتل غالبا ولا دية ايضا ولا كفارة ويندب للعاين ان يدعو له بالبركة فيقول اللهم بارك فيه ولا تضره وان يقول
ما شا الله لا قوة الا بالله وذكر القاضي حسين ان نبيا من الانبيا عليهم السلام استكثر قومه ذات يوم فامات الله منهم
مائة الف في ليلة واحدة فلما اصبح شكى الى الله تعالى ذلك فقال الله تعالى له لما استكثرتهم عنتهم فلم لا حصنتهم
فقال يا رب كيف احصنهم قال تقول حصنتكم بالحي القيوم الذي لا يموت ودفعت عنكم السوء بلا حول ولا قوة الا بالله
قال القاضي وهكذا السنة في الرجل اذا راى نفسه سليما واحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك وكان
القاضي يحصن تلامذته بذلك اذا استكثرهم وذكر الامام فخر الدين في بعض كتبه ان العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة
لانها استعظام الشي وما ذكره القاضي يرد ذلك وسئلوا عن القاتل بالحال وافتى بعض المتاخرين بان للولي ان
يقتله لان له فيه اختيارا كالساحر والصواب انه لا يقتل به ولا بالدعا والصواب انه لا يقتل به ولا بالدعا عليه كما
نقل ذلك عن جماعة من السلف

كتاب دعوى الدم والقسامة

لما انتهى الكلام في القصاص والدية والكفارة التي هي موجبات القتل عقبه بما يرجع
اليه عند التنازع والذي يعتمد عليه عند الانكار قول الشهود او اليمين من جهة المدعي او المدعى عليه وذلك يخرج في النظر
الى الدعوى والايمان والشهادة فعقد الباب لها وافتتحه في المحرر بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر الا في القسامة وهي في سنن الدارقطني والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لكن قال ابن عبد
البر اسناده لين والقسامة بفتح القاف اسم للايمان وجاء في بعض طرقه يحلفون خمسين قسامة وقال
قوم منهم الازهري والقاضي ابو الطيب انها اسم للاوليا وجاءت بمعنى الغرامة والحمالة والكفالة واول
من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية واقرها الشارع في الاسلام **قال** يشترط تفصيل ما يدعيه في عمد
وخطا وانفراد وشركة • لان الاحكام تختلف بهذه الاحوال ويوجه الواجب تارة على العاقلة وتارة على
القاتل فلا يعرف من يطالب الا بالتفصيل ومجموع الشروط خمسة هذا اولها وسوا في ذلك دعوى المسلم
وعكسه وفي وجه انها تسمع مجهولة لعسر الاطلاع على كيفية القتل يستثنى من وجوب التفصيل كما قاله
الماوردي السحر فانه مما يخفى فعله على الساحر وفعله على المسحور فلا يمكن وصفه في الدعوى عن الساحر فاذا ادعى
على ساحر انه قتل وليه بسحره لم يستوصف بل يسال الساحر ويعمل ببيانه قاله في المطلب والطلاق وغيره يحمل القصد
قال فان اطلق استفصله القاضي • فيقول كيف قتله عمدا ام خطا ام شبه عمد فان عين نوعا منها
سال عن صفته على الصحيح فاذا ذكر النوع قال وحده ام مع غيره فان قال مع غيره قال اتعرف عددهم
ام لا فان قال نعم قال اذكره ان شئت تتم دعواك فان عين طولب المدعى عليه بالجواب وليس ذلك بتلقين
دعوى لان التلقين ان يقول له قل كذا والاستفصال سؤال عن كيفية القتل وظاهر قوله
استفصله وجوب الاستفصال قال الرافعي وربما يوجد في ايراد الائمة ما يشعر بوجوب الاستفصال

وقال

وقال الماسرجسي لا يجب على الحاكم ان يصحح دعواه ولا يلزمه ان يسمع الا دعوى محررة **قال** الرافعي وهو الاوجه
وقال في الروضة انه الاصح **قال** وقيل يعرض عنه • اي ولا يستفصل لان الاستفصال نوع من
التلقين وفي وجه ثالث ان كان عارفا لا يستفصله وان كان غبيا استفصله وفي رابع يستفصله عن المدعى عليه في
جماعة ان قال قاتل ابي احد هولا الجماعة فيقول له من هو منهم ولا يستفصله عن نوع القتل ولا صفته **قال** وان
يعين المدعى عليه • هذا هو الشرط الثاني فاذا قال قتل ابي بصيغة الفعل المبني للمفعول لم يسنده الى احد لم
تسمع دعواه وان ادعى على شخص او جماعة معينين فهي مسموعة وان ذكرهم للقاضي وطلب احضارهم اجابه الا اذا
ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرهم ولا يبالي بقوله فانها دعوى محال واما حديث خيبر فيحتمل ان
يكون الدعوى به على قوم معينين لا على جميعهم **قال** فلو قال قتله احدهم لم يحلفهم القاضي في الاصح •
المراد انه قال احد هولا العشرة او احد هذين الرجلين وطلب من القاضي ان يسالهم ويحلف كل واحد منهم فهل
يجيبه الى ذلك فيه وجهان اصحهما وبه قطع جماعة لا للابهام كما لو ادعى دينا على احد رجلين والثاني نعم للحاجة
ولا ضرر عليهم في يمين صادقة ولان القاتل يسعى في اخفا القتل وقد يعسر على الولي معرفته فلو لم تسمع دعواه
لتضرر ولم يتقدم في لفظ المصنف ما يعود عليه الضمير في احدهم لكن يعود على معهود وهو المدعى عليهم وهو جماعة
قال ويجريان في دعوى غصب وسرقة واتلاف • فيدعي على احد رجلين او رجال لان المباشر لهذه الامور
يقصد كتمانها فاشبهت الدم ولا تجري في المعاملات لانها نشات باختيار المتعاقدين وشانها ان يضبط كل واحد
منهما صاحبه هذا هو المذهب في الصورتين وقيل يطرد الخلاف في المعاملات وقيل يفصل على دعوى الدم
لعظم خطرها فلو لم تكن الجماعة التي ادعى عليهم القتل حاضرين فطلب احضارهم ففي اجابته الوجهان **قال**
وانما تسمع من مكلف ملتزم • هذا هو الشرط الثالث فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون وحربي ولا يضر كونه
صبيا او مجنونا حالة القتل اذا كان بصفة الكمال عند الدعوى لانه قد يعلم الحال بالتسامع ويمكنه ان يحلف في مظنة
الحلف اذا عرف ما يحلف عليه باقرار الجاني او سماع من يثق به كما لو اشترى عينا وقبضها فادعى رجل ملكها فله ان يحلف
انه لا يلزمه التسليم اليه اعتمادا على قول البايع لكن يرد على المصنف ما اورد على صاحب التنبيه ولا تصح الدعوى الا
من مطلق التصرف فيما يدعيه من دعوى الرقيق العتق والاستيلاد وتعليق العتق بصفة او التدبير فالمذهب في
الروضة سماعها ذكره في اخر الباب الاول من ابواب الدعاوي من زياداته ولم يصحح الرافعي في ذلك شيا ومنها
دعوى السفيه الحق الثابت له بسبب الجناية فانها مسموعة وله ان يحلف ويستوفي القصاص وان آل الامر الى
المال اخذه الولي كما في دعوى المال يدعيه ويحلف ويقبضه الولي ومنها دعوى المفلس المال ودعوى
الحسبة كالعتق وغيره فانها تقبل كما جزم به الرافعي في اول الباب الثاني من كتاب السرقة مع انه ليس بمطلق التصرف
فيما يدعيه ومنها دعوى المراة النكاح فانها مسموعة اذا ادعت حقا من حقوق الزوجية كالنفقة والكسوة
وان ادعت مجرد الزوجية سمعت ايضا على الاصح **قال** على مثله • هذا هو الشرط الرابع وهو ان
يكون المدعى عليه مكلفا ملتزما فلا يدعى على صبي الا ان توجه عليهما حق مالي ادعى مستحقه على وليهما فان لم يكن ولي
حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغايب فلا تسمع الا ان يكون هناك بينة ويحتاج مع البينة الى اليمين وله

او عي على محجور عليه بسفه نظران كان هناك لوث سمعت الدعوى سوا ادعى عمدا وخطا او شبه عمد ويقسم المدعي ويكون الحكم كما في غير السفيه وان لم يكن لوث فان ادعى قتلا يوجب القصاص سمعت لان اقراره به مقبول فسمع الدعوى عليه السفيه بحد القذف والقصاص وعلى العبد فيما يقبل اقراره به **قال** ولو ادعى انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر لم يسمع الثانية • هذا هو الشرط الخامس وهو ان لا يناقض الدعوى لما في ذلك من تكذيب الاولى سوا ادعى على الثاني انفرادا او مشاركة اما ان صدقه الثاني ففي دعواه الثانية فوجهان احدهما لا يوجد يمكن تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءته والاصح له مواخذته لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذبه في الاولى وصدقه في الثانية **قال** او عمدا ووصفه بغيره لم يبطل اصل الدعوى في الاظهر • لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا وهذا نقله الربيع والثاني وهو الذي نقله المزني يبطل فلا تقسم ولا يلتفت الى قوله لان في دعوى العمدية اعترافا ببراءة العاقلة ثم ان الخلاف جار فيما اذا ادعى الخطا وفسره بالعمد وكذا فيما اذا ادعى شبه العمد وفسره بالخطا وقيل يقبل تفسيره قطعا لان فيه تخفيفا على العاقلة ورجوعا عن زيادة في ادعاها عليهم **قال** ويثبت القسامة في القتل بمحل لوث • لما فرغ من شروط الدعوى شرع فيما يترتب عليها وهي القسامة والاصل فيها ما رواه الشيخان من سهل بن ابي حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة ابنا مسعود الى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا فاتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو احدث القوم ثم سكت فتكلما وقال اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبريكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف بايمان قوم كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده فاللوث هو المعتمد في القسامة وهو الذي خالف فيه سائر الدعاوى فان جعل اليمين من جانب المدعي عليه وها هنا لوجود اللوث انتقلت اليمين الى جانب المدعي **و**اللوث باسكان الواو مشتق من التلويث وهو التلطيخ يقال تلوث ثيابه بالطين اي تلطخها لان عرض المتهم تلوث بنسبة القتل اليه ويحتمل انه مشتق من لاث العمامة على راسه اذا ادارها فكان اللوث يلوي الظن الى تهمة هذا الشخص واما في الاصطلاح فهو الذي ذكره المصنف واشار بقوله في القتل الى تخصيص القسامة بالنفس فلا قسامة فيما دونها ولا في المال كما سياتي **قال** وهي قرينة لصدق المدعي • صورة القسامة ان يوجد قتيل لا يعرف قاتله ولا بينة ويدعي وليه قتله او جماعة ولو بعد قرينة تدل على صدقه فيحلف وارثه على ما يدعيه ويحكم له بما سنذكره ان شا الله تعالى وبهذا قال مالك واحمد وقال احمد ابو حنيفة لا عبرة باللوث ولا يبدا بيمين المدعي والحديث حجة عليه **قال** بان وجد قتيل في محلة • اي منفصلة عن البلد • او قرية صغيرة لاعدائه • لان قصة عبد الرحمن بن سهل هكذا كانت فان اهل خيبر كانوا اعدا للانصار وقيل يشترط ان لا يكون العدو واكثر وقيل يكفي العدو والواحد وقيل يشترط ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية بقارعة الطريق يطرقها المسلمون فلا لوث وعلى المذهب قال الشيخان يشترط ان لا يكون يساكن العدو غيرهم فان ساكنهم غيرهم فليس بلوث وصحح في شرح مسلم انه لوث وهو المنصوص المفتى به واليه ذهب مالك واحمد والليث والحصن والقبيلة كالمحلة واشار بقوله قتيل الى انه لا يشترط في القسامة ظهور دم ولا جرح لان القتل يحصل بالخنق وعصر الانثيين وغيره ذلك فان ذا انتفى اثر القتل مقام الدم فان لم يظهر اثر اصلا فلا قسامة على الاصح في الروضة **قال** في المهمات المذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت القسامة وذكر

المصنف

المصنف القتيل مثالا لان وجود بعض القتيل كاف الموجود قليلا او كثيرا **وقال** ابو حنيفة ان كان الموجود معظم البدن او الراس بلا بدن حكم بالقسامة والا فلا لنا ان بعض الجسد وجد وقد تحققنا فوات الروح فوجب ان تثبت القسامة فلو وجد متقطعا في كل محلة فلمام الولي بتعيين من يدعي عليه **وقوله** اعدائه يقتضي عداوتهم له وليس كذلك بل يكفي ان يكونوا اعدا القبيلة كما جرى في الانصار واليهود ولا **فرق** في هذه العداوة بين ان يكون سببها دين او دنيا اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل **قال** او تفرق عنه جمع • سوا كانوا اعداء ام لا للعلم بان قتله لم يخرج عنهم سوا تفرقوا في القوة والضعف او تفاوتوا كما اذا اتفق ذلك في دار دخل فيها ضيفا او مسجد او بستان او صحرا او ازدحموا على بير او باب الكعبة او الطواف او مضيق ولا يشترط كونهم اعداءه لقوة الظن هنا بخلاف القرية والمحلة **وشرط** الجمع ان يكون محصورا فلو تفرق عنه جمع لا يتصور اجتماعهم على قتله لم تسمع الدعوى كما تقدم **قال** ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل • اي طري • فان التحم قتال فلوث في حق اهل صفه لان قتله منسوب **قال** وشهادة العدل لوث • لحصول الظن بصدقه • سوا تقدمت شهادته على الدعوى او تاخرت وقيل البينة بشهادة الواحد لوث لان الحجة لا تثبت بها وانما تكون شبهة وانه لوث في قتل العمد فان كان في خطا او شبه عمد فلا يكون لوثا بل يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال كما صرح به الماوردي **قال** ولو شهد بالقتل امراة عدل لا يكون لوثا لنقصها عن الشاهد الواحد **قال** وكذا عبيد ونسا • لان ذلك يفيد غلبة الظن وجعل البغوي عبدين وامراتين كالجمع وفي الوجيز القياس ان الواحد كذلك وفي الحاوي يشترط زيادة تهم على عدد التوالي ولا يبلغون حد الاستفاضة **قال** وقيل يشترط تفرقهم • المراد اذا اتوا متفرقين • لان الغالب انه اتفقهم مع التفرق لا تصدر الا عن حقيقة **قال** في المهمات وهذا هو المفتى به **قال** وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح • لحصول الظن بقولهم والثاني لا يكون لوثا لان الشرع لم يعتبر اقوالهم والثالث يثبت بالصبيان والفسقة دون الكفار والرابع يثبت بالفاسق دون الصبي لانه مسلوب العبارة وظاهر عبارته انه لا فرق بين مجيئهم مجتمعين او متفرقين ولا بد من مجي التفصيل هنا ايضا كما صرح به ابن الرفعة تبعا للبغوي وهو متجه **فروع** اذا اعان القاضي ما هو لوث اعتمده ولا يخرج على الخلاف في قضائه بعلمه لانه يقضي بالايمان قاله الامام **و**قال البغوي لو وقع في السنة الخواص والعوام ان زيدا قتل عمرا فهو لوث في حقه **و**لو وجد بين قريتين او قبيلتين قتيل ولم يعرف بينه وبين اهل واحدة منهما عداوة ولم يكن قربه من احدهما لوثا **قال** ولو ظهر لوث فقال احد ابنيه قتله فلان وكذبه الاخر بطل اللوث • لما فرغ من تقرير موجبات اللوث شرع في مسقطاته حتى ذكر تكاذب الورثة لان الله تعالى اجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه فعارض هذا اللوث مسقطا واشار بقوله ظهر لوث عما اذا ثبت اللوث بشاهد فان كان عدلا فانه لا يبطل بتكذيب احد الوارثين قطعا **قال** وفي قول لا • كسائر الدعاوى • لا يبطل بتكذيب احد الوارثين حق الاخر ولا اليمين مع اللوث كاليمين مع الشاهد فيحلف المدعي خمسين يوما ويأخذ حصته من الدية ولم يفصح في الشرح الكبير بترجيح لكنه نقل ترجيح الاول في الشرح الصغير عن الاكثرين وقال في المحرر انه الاقوى ومحل القولين بالنسبة الى المدعي اما بطلان اللوث بالنسبة الى المكذب فلا خلاف فيه **واحترز** عما اذا لم يكذب احدهما الاخر بل قال لم اعلم انه قتله فلا يبطل اللوث وان سكت ولم يكذبه ولم يصدقه ثبتت القسامة للمدعي **قال** وفي قول لا تبطل بتكذيب فاسق • لان

[illegible]

قوله لا تعتبر في الشرع والاصح انه لا فرق بينهما لان قول الفاسق فيما يسقط حق نفسه مقبول لانتفاء التهمة قال
ولو قال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الآخر قتله عمرو ومجهول حلف كل على من عينه • لاحتمال ان الذي ابهم
ذكره هو الذي عينه الآخر وكذا بالعكس وليس هذا من التكاذب وعبارة الشافعي والجمهور قتله زيد وآخر لا
اعرفه وهي احسن من تعبير المصنف بالمجهول لانه ليس نصا في الجهالة عنده خاصة بما يقال عنده وعند الناس
وليس بمراد فلو عاد او قال كل منهما بان لي ان الذي ابهمه هو الذي عينه فلكل ان يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية
قال وله ربع الدية • لاعترافه بان الواجب على من عينه النصف وله نصفه قال ولو انكر المدعى عليه
اللوث في حقه فقال لم اكن مع المتفرقين صدق بيمينه • لان الاصل براءة ذمته وسقط اللوث وعلى المدعي
البينة على الامارة بعدلين ذكرين او اقرار فان اقام المدعي بينة على الحضور والمدعى عليه بينة على الغيبة تعارضتا
عند الامام والغزالي ونقل الامام عن الاكثرين تقديم بينة الغيبة لان معها زيادة علم قال الرافعي وهذه
عند الاتفاق على انه لو كان حاضرا من قبل ولم يبين الرافعي الحكم عند عدم الاتفاق عليه والذي يتجه فيه التعارض
جزما لانتفاء التعليل بزيادة العلم قال ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطأ فلا قسامة في الاصح
• لان مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل بل لا بد من ثبوت صفته والثاني نعم صيانة للدم عن الاهدار ورجحه
في المطلب وقال انه ظاهر النص وعلى هذا يحكم بالاخف حكما وهو الخطأ لانه المحقق لكن تكون الدية في ماله على ما قاله
قاله الماوردي وغيره قال ولا تقسم في طرف واتلاف مال وان ظهر لوث اشار الى ان القسامة انما تثبت في
النفس لحرمتها فلا تتعدى الى ما دونها كالاطراف والجراحات بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه سواء كان هناك
لوث ام لم يكن قياسا على الكفارة وحكى الروياني في جمع وجها ضعيفا ان الاطراف تلحق بالنفس وسوى المصنف
في عدم القسامة بين الطرف والمال وهو في المال بلا خلاف وفي الطرف على الاصح واطلاقه الطرف انه لا فرق
بين ان ينقص عن دية النفس او يساويها او يزيد عليها وهو ظاهر كلام الاصحاب وينبغي فيما اذا زاد وساوى ان يقسم
كما في النفس ليساويه بدلها كما تغلظ اليمين على المدعى عليه بالعدد في مثل ذلك بلا خلاف وان جرى فيما دون النفس
وجهان قال الا في عبد في الاظهر • اي قتل العبد لا يقسم فيه وهذا استثناه المصنف من المال فان قتل
العبد وجهان وقولان كالقولين في ان العاقلة هل تحمل بدل العبد او لا ان قلنا لا تحمله الحقناه بالبهائم وان
قلنا تحمله لشبهها بالاحرار وهو الاصح اقسم السيد وهو الاظهر وهذه الطريقة هي المشهورة لان القسامة شرعت
لحفظ الدماء وصيانة لها وهذه الخاصة تشمل الاحرار والعبيد كالقصاص والكفارة ولا فرق في العبد بين
القن والمدبر وام الولد والمكاتب اذ الكتابة تنفسخ بالموت قال القاضي والامام وغيره رقيقا قال
وهي ان يحلف المدعي على قتل ادعاه خمسين يمينا • شرع في بيان صفة القسامة واليمين فيها من جانب المدعي
كما تقدم في الحديث وهو مخصص لعموم الحديث الآخر البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه واما كونها خمسين يمينا
فلما تقدم وذلك في النفس الكاملة بلا خلاف واما النفس الناقصة كالمرأة والذمي فوجهان اصحهما في الحاوي وغيره
لان المعنى في الخمسين لخطر النفس والثاني ان الخمسين تقسط على الدية خمسة وعشرين يمينا وفي الكافر سبعة عشر
ولا بد من التعرض في اليمين لما يجب بيانه في الدعوى لان اليمين تحقيقها فاحتيج الى ما ذكر في سائر الايمان

والبـ

والبينة اشار بقوله على قتل ادعاه وصورة التعدد ان يأتي الحالف بعد كل قسم بما تقدم اشتراطه فيقول
لقد قتل هذا هذا ويشير اليهما او لقد قتل فلان بن فلان ويرفع في نسبه او يعرفه بما يتميز به من قبيلة او صنعة او لقب
وان ادعاه على اثنين قال قتلاه منفردين بقتله ونص الشافعي على ذكر الانفراد فقيل هو تأكيد لان قوله قتله يقتضي
الانفراد صورة والاشتراك حكما كالمكره ويتعرض لكونه عمدا او خطأ ثم يكرره كذلك خمسين مرة لا انه يقول والله والله خمسين
مرة قاتل هذا الى آخره لان ذلك تكرار للقسم لا لليمين كما نقله في المطلب عن النص ويستحب للقاضي ان يحذر المدعي اذا
اراد ان يحلف ويأمره بتقوى الله ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويعرفه اثم اليمين الكاذبة
والقول في تغليظ اليمين زمانا ومكانا ولفظا كما سبق في اللعان ولا خلاف ان التغليظ في الايمان مستحب
في القسامة واما في سائر الايمان فوجهان احدهما يستحب ايضا وهو اختيار الماسرجسي والقفال وجماعة الا
انها في القسامة آكد لانها مبنية على غلبة الظن وشواهد الحال والثاني لا يستحب وينبغي للقاضي ان لا يحلف السكران
مدعيا كان او مدعى عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له لان الانسان في حال افاقته يتحاشى عن الايمان الكاذبة وفي
حال سكره قد يحلف فان حلف في السكر فعلى الخلاف في تصرفاته والاصح انه كالصاحي قال ولا يشترط موالاتها على
المذهب • لان الايمان من جنس الحجج والحجج لا يقدح التفريق فيها كالشاهدين واذا شهدا متفرقين فاذا حلف الخمسين
في خمسين يوما جاز والفرق بينه وبين اشتراط الموالاة في اللعان ان اللعان اولى بالاحتياط لاجل النسب
والثاني يشترط لان لذلك وقعا في النفس واثرا في الزجر والردع قال فلو تخللها جنون او اغماء بنى
اي اذا افاق ولا يسقط شيء من ايمانه الماضية وانما يبطل بالجنون العقود الجائزة فاما ما وقع ولزم هذا ان لم يعزل
القاضي الذي اقسم عنده فان عزل في اثنائها او مات وولي غيره فالاصح ان القاضي الثاني يستأنفها وعن الام يبني
وصححه الروياني وحمله المتولي على ايمان المدعى عليه اذا قلنا بتعددها وفرق بانها على النفي وايمان المدعي على الاثبات
فلو عاد المعزول اعتدها ان قلنا يحكم بعلمه والا فلا وكان ينبغي ان يفرق بين ان يعود بعد ولاية غيره او لا فان
عاد بعد ولاية غيره فكما لو لم يعزل وان عاد دون ولاية غيره فكما لو لم يعزل قال ولو مات لم يبن وارثه على
الصحيح • اذ لا يستحق احد شيئا بيمين غيره بخلاف ما اذا اقام شاهدا واحدا ومات فان وارثه يضم اليه شاهدا
آخر ويعمل البينة لان كل شهادة مستقلة والثاني ان الوارث يبني وهو قول الحضري بناء على ان ايمان القسامة
توزع على اولياء الدم قال ولو كان للقتيل ورثة وزعت بحسب الارث • لان ما ثبت بايمانهم يقسم عليهم
على قدر مواريثهم فوجب ان يكون اليمين كذلك واحتج له الامام بقوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم يهود بخمسين يمينا
فاشعر بعددهم مع اعتبار عدد الخمسين من جانبهم واما احتجاج الرافعي بقوله عليه السلام لاولياء القتيل
يحلفون خمسين يمينا فهو سهو لان اليمين في الحقيقة على اخيه عبد الرحمن لا على حويصة ومحيصة لانه لا ارث
لهما مع وجود الاخ وانما اتى بصيغة الجمع والمراد الواحد ولهذا قال لعبد الرحمن كبر كبر ومراد المصنف
الورثة الحائزون فلو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال لم يوزع بل يحلف خمسين كما لو نكل بعض الورثة او غاب
يحلف الحاضر خمسين وقوله بحسب الارث ليس فيه بيان انه بحسب الفرائض والسهام وذلك يظهر اثره في
العول كزوج وام واختين لام اصلها من ستة وتعول الى عشرة فيحلف الزوج الخمسين والام سدسها والاختان

لاب للبنتها والام ثلثها او يحلف كل واحد منهم على نسبة سهامه فيحلف الزوج ثلثه اعشار الخمسين والام عشرها
والاختان خمسها والام خمسها فيه وجهان الاصح في الحاوي الثاني **قال** وجبر الكسر • لان اليمين الواحدة
لا تتبعض فاذا كان له اخوان حلف كل خمسة وعشرين وان كانوا ثلثة حلف كل سبعة عشر وان حلف اما وابنا حلفت
تسعا والابن اثنين واربعين وان ترك اكثر من خمسين ولدا او اخا حلف كل واحد يمينا واحدة وان كانوا تسعة
واربعين حلف كل واحد يمينين وفي صورة الجد والاخوة تقسم الايمان كقسم المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب
ان لم ياخذ شيئا فيحلف جد واخ لابوين واخ لاب الايمان بين الجد والاخ الشقيق اثلاثا الجد سبعة عشر والاخ ضعفها
ولو كان فيهم مشكل عمل بالاحتياط فيحلف الاكثر وياخذ الاقل فاذا حلف ولد خنثى حلف خمسين يمينا لاحتمال انه ذكر
ولا ياخذ الا نصف المال **قال** وفي قول يحلف كل خمسين يمينا • لان اليمين اذا توجهت على جماعة لزم كل
واحد منهم ما كان يلزم الواحد لو انفرد باليمين الواحدة في سائر الدعاوى ولان الاستحقاق يتعلق بالخمسين وكل واحد
ياخذ ما ياخذ بيمين نفسه فعليهم اتمام الخمسين وهذا القول يخرج من ان الدية تثبت للوارث ابتدا ولا فرق في ذلك
بين العصبات واصحاب الفروض **قال** ولو نكل احدهما حلف الاخر خمسين • لان حقه لا يثبت باقل من ذلك
قال ولو غاب حلف الاخر خمسين واخذ حصته والا صبر للغائب • فان اختار حلف ما يخصه فلو قال
الحاضر لا احلف الا قدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا قدم الغائب حلف معه فلو ان الورثة ثلثة اخوات
احدهم حاضر واراد ان يحلف حلف خمسين يمينا واخذ ثلث الدية فاذا قدم الثاني حلف خمسة وعشرين واخذ الثلث
فاذا قدم الثالث حلف سبعة عشر ويقاس به ما شابهه **تنبيهان** احدهما جزم المصنف باخذ الحصة في الحال
كما جزم به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما مع حكايتهم الخلاف في سقوط اللوث بالتكاذب وينبغي ان لا يعطاها الا بعد
ان يعترف بكذبه فيسقط اللوث وقد اشار الى ذلك ابن الرفعة فقال انما يأتي هذا اذا قلنا ان تكذيب بعض الورثة
لا يبطل القسامة ونظير المسئلة اذا حضر بعض الشفعاء فانه ياخذ جميع الشقص فاذا حضر الثاني اخذ منه نصيبه
فاذا حضر الثالث اخذ منهما حصته لان الشفيع الحاضر ان لم ياخذ الجميع واخر الى حضور الغائب سقط حقه بخلاف
ما نحن فيه والفرق تقصيره في اخذ ما وجب له على الفور بخلاف هذه المسئلة الثاني يحلف البالغ ان
الحاضر خمسين ثم مات الغائب او الصبي وورثه الحالف ثم ياخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته فلا يحسب ما مضى
لانه لم يكن له مستحقا حينئذ كذا قالوه وينبغي انه اذا تبين انه حالة الحلف كان ميتا ان يكفي حلفه لانه حينئذ كان
كل الورثة فاشبه ما اذا باع مال ابيه على ظن حياته **قال** والمذهب ان يمين المدعى عليه بلا لوث والمردودة على
المدعي او على المدعى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون • اشتمل كلامه على اربعة مسائل الاولى اذا ادعى
القتل بغير لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه فهل يغلظ عليه بالعدد قولان اظهرها نعم لانها يمين دم والثاني
واختاره المزني يحلف يمينا واحدة لاطلاق قوله واليمين على المدعى عليه وقياسا على سائر الدعاوى **الثانية** اذا لم
يحلف المدعى عليه فردت اليمين على المدعي ففي تعددها القولان والمنصوص في الام التعدد **والثالثة**
اذا ردت اليمين على المدعى عليه وهناك لوث هل تغلظ طريقان اصحهما القطع بالتغليظ **الرابعة** اذا حلف
المدعي مع الشاهد الواحد هل يحلف خمسين يمينا او واحدة فيه القولان والاظهر التعدد لان الدما يحتاط لها بدليل

الكفارة واشار بقوله المردودة على المدعي الى انه اذا نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث فردت على المدعى عليه فنكل
فهل ترد على المدعي مرة ثانية لانه انما نكل عن يمين القسامة في محل اللوث فردت وهذه غيرها والسبب في ذلك هو
اللوث وفي هذه نكول المدعى عليه فصار لتعدد السبب كتعدد الخصومة وقد استبين ان يمين الرد ليست كيمين القسامة
قال وتجب بالقسامة في الخطا وشبه العمد دية على العاقلة • كما لو قامت البينة بذلك فتكون مخففة في
الخطا مغلظة في شبه العمد وهذا كان المصنف مستغنيا عنه بما ذكره في فصل العاقلة **قال** وفي العمد
على المقسم عليه • اي ولا قصاص لقوله صلى الله عليه وسلم اما ان يدوا صاحبكم او ياذنوا بحرب من الله رواه البخاري
فاطلق ايجاب الدية ولم يفصل ولان يمين المدعي لا يثبت بها النكاح فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين **قال**
وفي القديم قصاص • اي حيث يجب لو قامت البينة به لقوله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم
متفق عليه وفي سنن ابي داود انه صلى الله عليه وسلم قتل في القسامة رجلا من بني النضر بن مالك وفي الصحيحين انه
صلى الله عليه وسلم قال يحلف منكم خمسون رجلا ان واحدا قتله فيدفع برمته والرمة الحبل ولانها حجة يثبت بها
العمد فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين وعلى هذا لو كان المدعى عليه جماعة قتلوا كلهم عند الجمهور وقال
ابن سريج لا يقتل به الا واحد اختاره الولي لضعف القسامة وياخذ من الباقين حصتهم من الدية وهو ضعيف
وعن القديم انه لا يقتل بها اكثر من اثنين واجاب **الجديد** في الحديث الاول بانا نحمل قتل صاحبكم وعن
الثاني بانه يحتمل ان يكون هناك لوث وانما حلف المدعي اليمين المردودة وعن الثالث انه يدفع اليه برمته ليوخذ
منه الدية **وعن** الرابع انه ينتقض بما اذا ثبتت السرقة برجل وامراتين فانه يثبت المال دون القطع **قال**
ولو ادعى عمدا بلوث على ثلثة حضر احدهم اقسم عليه خمسين يمينا • لان ايمان القسامة لا تتناول الثاني اما اذا اقر فانه
يقتص منه باقراره ان كان القتل عمدا ان كان له ولا قسامة **قال** وفي قول خمسا وعشرين • كما لو حضرا معا **فرع**
ان لم يكن ذكره في الايمان فان ذكره فينبغي ان يكتفى بها والا فينبغي الا يكتفى بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه
وهو الاصح • ووجه صحة القسامة في الغيبة القياس على البينة ووجه مقابله ضعف القسامة وقوله ان لم يكن ذكره
في الايمان قيد في قوله اقسم لا في القول الضعيف ولكن عبارته توهمه وعبارة المحرر افصح فانه قال فيقسم خمسا وعشرين
يمينا في احد القولين وخمسين في اصحهما ولكن هذا الخلاف فيما اذا لم يذكره في الايمان فان ذكره فينبغي ان يكتفى بها **فرع**
اذا حلف المدعى عليه تخلص من المطالبة ولا يطالب اهل الموضع الذي وجد فيه القتيل ولا بيت المال في ذلك الموضع ولا عاقلته
خلافا لابي حنيفة كما في سائر الدعاوى واذا حلف المدعي عند نكول المدعى عليه فان كان المدعى قتلا عمدا وجب القصاص
لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة والقصاص يثبت بكل واحد منهما فان كان المدعى خطا او شبه عمد وجبت الدية **قال**
ومن استحق بدل الدم اقسم • هذا ضابط للحالف في القسامة وهو كل من يستحق بدل الدم **قال** الامام سواء كان مسلما
او كافرا عدلا او فاسقا محجورا عليه او غيره ويدخل فيه السيد فاذا قتل عبده اقسم على المذهب كما سبق واحترز
المصنف عما لو جرح مسلما فارتد ومات فان وليه لا يثبت له القسامة لانه لا يستحق بدل الدم لان ما له في
قال ولو مكاتب لقتل عبده فيقسم المكاتب اذا قتل عبده • ولا يقسم سيده لان المكاتب استحق بدل العبد ليستعين بالقيمة على
اداء النجوم بخلاف ما اذا قتل العبد المأذون له لانه لا حق له والمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم وبعرض عليه

اليمين فيقسم السيد وان عجز بعد عرض اليمين ونكوله لم يقسم السيد لبطلان الحق بنكوله كما يقسم الوارث اذا نكل الموروث
ولكن يحلف المدعى عليه وان عجز بعد ما اقسم اخذ السيد القيمة كما لو مات الولد بعد ما اقسم • وكان الاحسن ان ينصب المكاتب
على حذف كان واسمها على حد قوله ولو خاتما من حديد لكن المصنف استعمل ذلك كثيرا كما تقدم له في الظهار وشروط الصلاة
قال ومن ارتد فالاظهر تاخير اقسامه ليسلم • اذا ارتد ولي القتيل بعد ما اقسم فالدية ثابتة ولها حكم سائر
اموال الذي ارتد عليها فان ارتد قبل ان يقسم **قال** الاصحاب الاولى ان لا يعرض الحاكم القسامة عليه لانه لا يتورع عن
الايمان الكاذبة فاذا عاد الى الاسلام اقسم • وصورة المسألة ان يرتد بعد موت المجروح فان ارتد قبل موته ثم مات المجروح
وهو مرتد فلا يقسم لانه لا يرث بخلاف ما اذا قتل العبد فانه لا يفرق بين ان يرتد قبل موت العبد او بعده بل يقسم اذا قلنا
بالقسامة في بدل العبد لان استحقاقه بالملك لا بالارث **قال** فان اقسم في الردة صح على المذهب • ويستحق الدية
بها لان يمين الكافر صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب والاحتشاش وقال المزني لا
تصح القسامة في حال الردة ولا يثبت بها شيء وقيل ان ابقينا ملك المرتد صحت وان ازلناه فلا وعلى الوقف وجهان اصحهما
يقسم وتكون الدية لاهل الفيء **قال** الرافعي والاظهر عند اكثر الاصحاب يقتضي تصحيح القسامة على الاقوال كلها وموضع
الخلاف اذا مات او قتل في الردة فان عاد الى الاسلام اعتد به وجها واحدا **قال** ومن لا وارث له لا قسامة فيه
• لعدم المستحق المعين لان ديته لعامة المسلمين ولا يمكن تحليفهم لكن الاظهر للامام ان القاتل يحضر ويحد معين نصب
من يدعي عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه بنكوله فيه الخلاف السابق في موضعه **تتمة** ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا
فقال المدعى عليه قتلته ولكن خطا او شبه عمد فان لم يكن لوث صدق المدعى عليه بيمينه والمصدق والاصح انه يحلف يمينا واحدة
وان كان لوث بان شهد عبيد او نسوة على اقراره بالعمدية فايهما يصدق وجهان اصحهما المدعي وبه قطع الامام والمتولي ولو ادعى انه
قتل اباه خطا فقال قتلته عمدا فلا قصاص وهل له المطالبة بالدية فيه وجهان اصحهما نعم **قال فصل** عقده
للشهادة بالدم والكلام في صفات الشهود والمشهود به مستوفى في كتاب الشهادات لكن المزني رحمه الله ذكر هنا مسائل
تتعلق بالشهادة على الجناية فراعى معظم الاصحاب ترتيبه واخره اخرون الى الشهادات **قال** انما يثبت موجب
القصاص باقرار او عدلين • الموجب بكسر الجيم اي الذي يوجب القصاص من جرح او قتل لا يثبت الا بشهادة رجلين يشهدان
على نفس الجرح او القتل او اقرار الجاني به لكن يرد على حصره ثبوته بحلف المدعي عند نكول المدعى عليه وكذا بالقسامة على القديم
ويرد عليه السحر فانه يوجب القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة بل بالاقرار فقط كما سياتي **قال** والمال بذلك او برجل
وامراتين • يعني ان ما لا يوجب الا الدية كالخطا وشبه العمد وجناية الصبي والمجنون ومسلم على ذمي وحر على عبد
وامة على ... يثبت بالشهادة رجل وامراتين ورجل ويمين كسائر الاموال المدعاة **قال** ولو عفا عن القصاص ليقبل
للمال رجل وامراتان • وكذا شاهد ويمين • لم يقبل في الاصح • لانها لا تثبت المال الا بثبوت القود وهذا هو المنصوص
ومنهم من قطع به والثاني تقبل لان المقصود المال ومحل الخلاف اذا انشا الدعوى والشهادة بعد العفو اما لو ادعى العمد
واقام رجلا وامراتين ثم عفا عن القصاص على مال وقصد الحكم بتلك الشهادة لم يحكم لانها وقعت الا بها غير مقبولة حين
اقيمت فلم يجز العمل بها كما اذا شهد الصبي ثم بلغ او العبد ثم عتق **قال** ولو شهد هو وهما بهاشمة قبلها ايضاح
لم يجب ارشها على المذهب • لان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة واذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص

احتيط

احتيط لها فلا يثبت الا بحجة كاملة وهذا هو المنصوص ومنهم من قطع به هنا والنص فيما اذا رمى زيد منها سهما الى عمرو
فمرق منه الى غيره انه يثبت الخطا الوارد على الثاني برجل وامراتين وشاهد ويمين وفيهما طريقان احدهما على قولين احدهما
ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامراتين وشاهد ويمين والثاني المنع والمذهب تقرير النصين والفرق ما تقدم من
ان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة وفي مسألة مروق السهم حصل جنايتان لا تتعلق احداهما بالاخرى **قال**
وليصرح الشاهد بالمدعى • اي يجب ان تكون الشهادة بالقتل مفسرة مصرحة بالغرض لعظم امر القتل عند الله تعالى
وفي المصنف بلام الامر ليدل على ان ذلك واجب وهو احسن من قول المحرر وينبغي **قال** فلو قال ضربه بسيف
فجرحه فمات لم يثبت حتى يقول مات منه او قتله • لاحتمال ان يكون مات بسبب غير جراحة فلا بد ان يضيف
الهلاك الى فعل المشهود عليه وكذا لو قال ضربه فانهار الدم وكذا ضربه فمات او ومات لاحتمال موته بسبب اخر والشاهد
يعرف حصول القتل بقرائن شاهدها وان زال الجراحة وانهار الدم **قال** فلو قال ضربه راسه فادماه
او فسال دمه ثبتت دامية • عملا بقوله ولو قال فسال دمه لم تثبت لاحتمال حصول السيلان بسبب اخر **قال**
ويشترط لموضحة ضربه فاوضح عظم راسه • فلا يكفي اطلاق الموضحة لانها من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح
العظم **قال** وقيل يكفي فاوضح راسه • لفهم المقصود بذلك عرفا وهذا هو الوجه جعله في المحرر اقوى وظاهر
في الشرح والروضة ترجيحه **قال** الامام والذي يخطر للبال هنا ان الشاهد لو كان فقيها وعلم القاضي منه انه
لا يطلق الموضحة الا على ما يوضح العظم فيجوز ان يكتفي به لفهم المقصود ويجوز ان يعتبر الكشف لفظا لان الشرع تعبد باقي
لفظ الشهادات واذا لم غيرها المقصود وقد ذكر مثل هذا المفصل في اداء الشهادة على الشهادة وذكر الرافعي نحوه
في الشهادة بحرمة الرضاع **قال** ويجب بيان محلها وقدرها ليمكن قصاص • فلو كان على راسه الذي موضحة
ولم يعين الشهادة موضحة الذي شهد عليه فلا قصاص وهذا الاخلاف فيه اذا كان على راسه غيرها فان لم يكن على راسه الا
موضحة واحدة وشهد انه اوضح راسه فلا قصاص وهذا الاخلاف فيه اذا كان على راسه غيرها فان لم يكن على راسه
ايضا لجواز انها كانت صغيرة فوسعها وصرح الماوردي فيها بوجوب القصاص والدية لزوال العلة بالنسبة للموضحة
فلو شهدا بانه قطع يد فلان ولم يعينا اليد فوجدناه مقطوع يد واحدة فهل تنزل شهادتهم على المشاهدة مقطوعة
او يشترط تنصيصهم **قال** الرافعي يجوز ان يقدر فيه خلاف **وقال** المصنف الصواب الجزم هنا بالتنزيل
على المقطوعة وبه صرح ابن ابي هريرة والماوردي لانها صارت ببقاء الاخرى متعينة ولا خلاف انهما لو شهدا انه
موضحة شهادة صريحة فشاهدنا راس المجروح سليما لا اثر عليه والعهد قريب ان شهادتهما مردودة **قال** ويثبت
القتل بالسحر باقرار • فان قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا فعمد او نادرا فشبه عمد او اخطات من اسم غيره اليه فخطا
والدية في ماله لان العاقلة لا تحمل اعتراف الجاني الا ان تصدقوه وقوله في الوجيز على العاقلة وهم او سبق
قلم فلم يذكر غيره وان قال مرض بسحري ولم يمت منه فهذا لوث يجب فيه القسامة فان قال قتلت بسحري جماعة لم نقتل
لجهالة المستحق وقال ابو حنيفة يقتل الساحر حدا لسعيه بالفساد **قال** لا ببينة • لان الشاهد
لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير سحره اللهم الا ان يقول الساحر سحرته بنوع كذا فيشهد عدلان بان هذا النوع
يقتل غالبا او نادرا فيثبت ما شهدا به ويتصور معرفة العدلين لذلك بان يكونا ساحرين ثم تابا وفرعنا على

القول بجواز تعلمه والاصح انه حرام وقيده القاضي حسين بما اذا تعلمه ليجربه وقال البندنيجي من اعتقد اباحته
كفر وقال ابن ابي هريرة يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به لما في الصحيحين ان لبيد بن الاعصم كان مسلما
في بني زريق حليفا لليهود وان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتله ويحرم فعله اجماعا ووقع في الوسيط تناقض في
جواز تعلمه بين باب الاجارة وهذا الباب وقال بعض العلماء انه كفر وقال مالك زندقة حتى لو قال رجل انا لا
احسن السحر ولا اعمل به قتل ولا تقبل توبته ويروى عن ابي حنيفة مثله وعن احمد الساحر يقتل ولم ينقل عنه في
كفره شي احتج من راي قتله بقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا كل ساحر وساحرة وما تقدم من قوله صلى الله
عليه وسلم حد الساحر قتله بالسيف وما روي ان جارية لحفصة سحرتها فقتلتها قلنا معارض بان جارية لعايشة
سحرتها فامرت ان تباع لرجل من الاعراب يسي ملكها وعندنا لا يكفر به الا اذا اعتقد اعتقادا مكفرا بان يضيف
التصرف الى الكواكب السبعة وانها تجيب الى ما يطلب منها **فايدة** السحر في اللغة صرف الشي عن وجهه يقال ما
سحرك عن كذا اي ما صرفك ومذهب اهل السنة والجماعة انه حق وله حقيقة ويكون بالقول والفعل ويمرض ويولم هو
ويمرض ويقتل ويفرق بين الزوجين وقالت المعتزلة وابو جعفر الاسترابادي من الحنفية ان السحر لا حقيقة له — قال م
انما هو تخييل وبه المعري استشهدوا بقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وذهب قوم الى ان
الساحر قد يقلب بسحره الاعيان ويجعل الانسان حمارا اعجب قوة السحر وهذا واضح البطلان لانه لو قدر على هذا القدر
على ان يرد نفسه الى الشباب بعد الهرم وان يمنع نفسه من الموت ومن جملة انواعه السيميا والهيميا ولم يبلغ احد في
السحر الى الغاية التي وصل اليها القبط ايام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون فانهم وضعوا السحر على البرابي وصوروا
فيها صور عساكر الدنيا فاي عسكر قصدهم اتوا الى ذلك العسكر المصور فما فعلوه به من قلع الاعين وقطع الاعضا — والشاهن للدرك
انفعل نظيره للعسكر القاصد لهم فتحامتهم العساكر واقاموا ستمائة سنة والعاهرين للملوك والامرا بعد غرق فرعون
وجنوده حكاه القرافي وغيره وقال الامام فخر الدين لا يظهر السحر الا على فاسق ويحرم تعليم الكهانة
والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير والحصا والشعبذة وتعليم هذه كلها واخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في النهي
عن حلوان الكاهن والباقي في معناه واما الحديث الصحيح انه كان نبي من الانبيا يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه
فمن علم موافقته له فلا باس ونحن لا نعلم الموافقة ويحرم المشي الى اهل هذه الانواع وتصديقهم وكذلك العيافة
والطرق وعلى ما عدا ذلك التوبة منه **قال** ولو شهد لمورثه بجرح قبل اندماله لم تقبل لانه لو مات كان الارش
له فكانه شهد لنفسه وسياتي في كتاب الشهادات ان من شرط قبول الشهادة انفكاكها عن التهمة وان من اسباب
التهمة ان يجر بها لنفسه نفعا او يدفع عنه ضررا والمصنف اطلق المورث وهو مقيد بغير اصله وفروعه لانها لا
تقبل لهما وبهما مطلقا للبعضية وقد ذكر في المحرر هذا القيد وكان المصنف حذفه للعلم به من كتاب الشهادات والحق
الشيخان وغيرهما المنع قبل الاندمال واستثنى الماوردي ما اذا كان على المجروح دين يستغرق جميع الدية فتقبل شهادته
لانه لا يجر لنفسه نفعا وتبعه على ذلك صاحبه ابن ابي عصرون وفيه نظر لان الدين لا يمنع الارث **قال** ولغيره تقبل — وارثين م
لانتفا التهمة فلو شهد مجروحا ثم صار وارثا فالشهادة في الاصل مقبولة لكن ان صار وارثا قبل قضا القاضي
بشهادتهما لم تقض فان كان بعد قضائه لم ينقض القضا كما لو شهد الشاهد ثم فسق وقيل قولان احدهما هذا

والثاني

والثاني الاعتبار بوقت الشهادة ولا اثر لما يطرا **قال** وكذا بمال في مرض موته في الاصح لانه لا يجر له
نفعا ولا يدفع عنه ضررا لان المال انما يثبت للمريض ثم يرثه والثاني لا يقبل للتهمة لان المريض محجور عليه لحق الوارث
والوارث صاحب حق في المال **قال** ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه وهو الخطا وشبه العمد
لانهم يدفعون عن انفسهم الغرم فلو كان الشاهدان من فقرا العاقلة فالنص انه لا تقبل شهادتهما ايضا ولو كانا من
الاباعد وفي عدد الاقربين وفا بالواجب فالنص قبول شهادتهما فقيل قولان والمذهب تقريرهما والفرق
ان المال غاد ورايح فالغنى غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق فيه تهمة
قال ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على الاولين في ذلك المجلس بقتله فان صدق الولي
الاولين حكم بهما وبطل القتل على الاخرين لانهما صارا عدوين للاولين لكونهما شهدا عليهما بالقتل ولانهما يدفعان
بشهادتهما عن انفسهما القتل الذي شهد به الاولان والدافع متهم في شهادته **قال** او الاخرين او الجميع او كذب
الجميع بطلتا لان الاخرين يدفعان عن انفسهما ضررا ولانهما عدوان للاولين كذا فرضها الشافعي والاصحاب المسألة
واعترض على تصويرها بان الشهادة لا تسمع الا بعد دعوى على معين واجيب بوجهين احدهما ان صورتها
ان يدعي الولي القتل على رجلين ويشهد له اثنان فيبادر المشهود عليهما فيشهدان على الشاهدين ويتصور ايضا
فيما اذا وكل وكيلين في اثبات الدم واقام كل من الشاهدين الذين شهدا اولا واخرا شهادته بطلب وكيل بعد تحرير الدعوى
وهذا متفرع على الصحيح ان شهادة الحسبة لا تسمع في حقوق الادميين ومتفرع على التوكيل في الخصومة من غير تعيين
صحيح وعليه عمل الحكام **قال** ولو اقر بعض الورثة بعفو بعض سقط القصاص لانه لا يتبعض سوا عينه او لم يعينه
لاعترافه بسقوط حقه منه وهو كما لو اقر احد مالكي العبد بان شريكه اعتقه وهو موسر يحكم بنفوذ العتق اذا جعلنا
السراية به واحترز بسقوط القصاص عن الدية فانها لا تسقط بل ان لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية وان عينه
فانكر فكذلك ويصدق بيمينه في انه لم يعف وان اقر بالعفو فللباقين حصتهم وهو ان عفا عنها ايضا سقط حقه او
مطلقا فعلى القولين في وجوب الدية بالعفو المطلق **قال** واذا اختلف شاهدان في زمان او مكان او آلة او هيئة
لغت للتعارض وهذا حكم ما يشهد به واختلف فيه من الافعال والالفاظ ولو شهد احدهما انه اقر بالقتل عمدا او
خطا يوم السبت والاخر انه اقر به يوم الاحد يثبت القتل لانه لا اختلاف في القتل وصفته **قال** وقيل لغت
لانهما متفقان على اصل القتل والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطا او نسيانا وحاصل المسالة ان المزني روى انه
يكون لوثا والربيع انه ليس بلوث وللاصحاب طرق احدها القطع بانه ليس بلوث وثانيها القطع بانه لوث
وثالثها اثبات قولين **تتمة** هذا اذا شهدا على فعل فان شهدا على الاقرار لم يضر اختلافهما في الزمان نص عليه في
الام وقياسا في الصور كذلك ولو ادعى القتل وشهد احدهما انه قتله والاخر انه اقر بقتله لم يثبت القتل لانهما لم
يتفقا على شي واحد لكنه لوث بلا خلاف لانه لا تكاذب بين القولين **خاتمة** شهد شاهد على رجل انه قتل
زيدا وشهد اخر انه قتل عمرا حصل اللوث في حقهما معا ولكل واحد من وليهما ان يقسم نص عليه في الام

كتاب البغاة

البغي الظلم ومجاوزة الحد وهو في اللغة التعدي والاستطالة سمي البغاة بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق قال

لها الخروج او انه داعي الى الفساد ولعنه المراة او الحرة وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمار تقتلك الفية
الباغية **قال** هم مخالفوا الامام بخروج عليه وترك الانقياد ومنع حق توجه عليهم • هذا الحد هو في اصطلاح العلما
المراد بمخالفة الامام العدل عرف ذلك من تعريفه بالالف واللام والخروج على الجائر لانه لم ينعزل بالجور والاجماع
منعقد على قتالهم والاصل في الباب قوله تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت
احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله نزلت في رهط عبد الله بن ابي بن سلول ورهط عبد الله بن رواحة الانصاري
لما اقتتلوا حتى اقتتلا بالايدي والنعال فقراها النبي صلى الله عليه وسلم عليهم فاصطلحوا رواه الشيخان عن انس وقاتل ابو بكر رض مانعي
الزكاة وعلي اهل اصحاب الجمل واهل الشام واهل النهروان قال الشافعي رضي الله عنه اخذت السيرة في قتال المشركين من النبي
صلى الله عليه وسلم وفي قتال المرتدين من ابي بكر وفي قتال البغاة من علي وقال المزني ابو بكر يوم الردة وعمر يوم سقيفة بني
ساعدة وعثمان يوم الدار وعلي يوم صفين واحمد بن حنبل يوم المحنة وفي الاية دليل على وجوب قتال البغاة وان الباغي
لا يخرج عن اسم الايمان بذلك خلافا للروافض وعلى جواز الصلح في الحوادث والاحكام وان الباغي اذا رجع الى الطاعة
قبلت توبته واطلق جماعة من الاصحاب القول بان البغي ليس باسم ذم وان البغاة قوم اجتهدوا فاخطاوا وليسوا بفسقة
وقال الخوارزمي هم عصاة وليسوا بفسقة ليست كل معصية توجب الفسق وقال الخوارزمي البغي ينقسم الى فسق والى ما
ليس بفسق وعلى الاول التشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الامر كقوله صلى من خرج منها بغير عذر ولا تاويل كقوله صلى
الله عليه وسلم من خالف الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وقوله من حمل علينا السلاح فليس منا ومن خرج عن
الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية الاول في سنن ابي داود والحاكم والثاني في الصحيحين والثالث في مسلم **قال**
بشرط شوكة لهم • اي قوة بعدد يحتاج الامام في ردهم الى كلفة مال وقتال فان كانوا افرادا يسهل ضبطهم فليسوا
بغاة وشرط بعضهم في عددهم ان يكونوا عشرة وشرط بعضهم انفرادهم بموضع وقيل بطرف لا يحيط بهم جند
الامام **قال** وتاويل • اي يعتقدون به جواز الخروج عليه او منع الحق والا فليسوا بغاة والمعتبر تاويل محتمل
كتاويل اهل الجمل حيث قالوا امرنا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلاة غيره
ليست لنا سكنا ووجه مقابله انه قد يغلط في القطعيات **قال** ومطاع فيهم • يصدرون عن رايه اذ لا قوة لمن لا
يجمع كلمتهم مطاع وهذا نقله الامام عن الرافعي كذا فقط وهو في الحقيقة شرط لحصول الشوكة لا انه شرط اخر مع الشوكة
كما تقتضيه عبارة الكتاب **قال** قيل وامام منصوب • ليجتمع به شوكتهم وهذا نقله الرافعي عن الجديد ونسبه الامام
الى المعظم وجزم به جماعة كثيرة لكن في الرافعي عن الاكثرين المنع لان عليا قاتل اهل الجمل ولا امام لهم واهل صفين قبل
نصب امامهم وان الخلاف في تنفيذ الاحكام لا في عدم الضمان وظاهر عبارة المصنف انه لا يشترط شي اخر وليس كذلك
بل يشترط ان ينفردوا ببلدة او قرية او موضع من الصحرا كما نقله الرافعي عن جميع الاصحاب وحكى الماوردي الاتفاق عليه
واعتبر الجويني امرا اخر وهو ان يمتنعوا من حكم الامام وان يظهروا لانفسهم حكما **قال** ولو اظهر قوم راي
الخوارج كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا تركوا • لان عليا سمع رجلا يقول لا حكم في المسجد لا حكم الا لله
ورسوله وقصد بذلك تخطئة علي رضي الله عنه في التحكيم بينه وبين معاوية فقال علي وهو في الصلاة فاصبر ان وعد الله
حق فلما فرغ قال كلمة حق اريد بها الباطل ثم جعل حكمهم حكم العدل بقوله لكم علينا ثلث لا نمنعكم مساجد الله ان

يذكروا

يذكروا فيها اسمه ولا نمنعكم الفي ما دامت ايدينا في ايديكم ولا نبدوكم بالقتال فجعل حكمهم كاهل العدل في زمن رسول
الله صلى الله عليه في المنافقين مع علمه بمعتقدهم لتظاهرهم بالطاعة هذا اذا لم يتضرر بهم المسلمون فان تضرروا
بهم نقل القاضي حسين عن الاصحاب انه يتعرض لهم حتى يزول الضرر وان صرحوا بسب الامام او غيره من اهل العدل عزروا
لا ان عرضوا في الاصح • والخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون ان فاعل كبيرة كفر وحبط عمله وخلد في النار وان
دار الاسلام تصير بظهور الكباير فيها دار كفر واباحة فلذلك يطعنون في الايمة ولا يحضرون معهم الجماعات والجمعات
قال والاقتطاع لطريق • اي فان قاتلوا فحكمهم حكم قطاع الطريق وهذا كله تفريع على انهم لا يكفرون وهو المذهب
وحكى الامام في تكفير الخوارج وجهين **قال** وتقبل شهادة البغاة • لانهم ليسوا بفسقة واستثنى
الشافعي من قبول شهادتهم ما اذا شهدوا لموافقيهم بالتصديق كالخطابية واهمل استثنا المصنف لانه لا خصوصية
له بالبغاة نعم يستثنيا اذا صرح الشاهد ببيان السبب فان شهادته تقبل وان كان خطابيا كما نقله في المحرر
عن النص لان التهمة قد زالت بالتصريح **قال** وقضا قاضيهم فيما يقبل قضا قاضينا • لان لهم تاويلا يسوغ فيه
الاجتهاد فلو حكم بما يخالف النص والاجماع او القياس الجلي فهو باطل **قال** الا ان يستحل دماءنا • فلا ينفذ
قضاؤه لانه ليس بعدل وشرط القاضي العدالة ولذلك لا ينفذ قضاؤه ان كان من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم
بالتصديق او افتى لهم وهذا الا يختص بالقاضي بل بالشاهد ان كان ممن يرى ذلك لم يقبل حكاه الرافعي عن المعتبر
فينبغي ان يكون الاستثنا في كلام المصنف راجعا الى الجملتين لا الى الاخيرة وحدها **قال** وينفذ كتابه بالحكم
لكن يستحب ان لا يقبل اسحما انهم **قال** الماوردي والاولى ان لا يتظاهر بقبوله ويتلطف في رده والذي
قاله الغزالي وغيره انه يجب القبول والتنفيذ ولعلهم ارادوا عدم التفطن والحكم بخلافه كما اوله ابن الرفعة هـ
وحيث نفذناه فشرطه ان لا يكون بالحلال كما لو قضى على رجل من اهل العدل بضمان ما اتلف في الحرب عليهم او
بسقوط الضمان عما اتلف في غير الحرب فان قضاه لا ينفذ نعم لو حكم بسقوط ما اتلفوه علينا في الحرب نفذناه ولا
يجوز مطالبتهم بذلك لانه محل اجتهاد **قال** ويحكم بكتابه بسماع بينة في الاصح • لان الكتاب الذي يرد له
تعلق برعايانا وان انفردنا كتاب قاضيهم لمصلحة رعاياهم فلان نراعي مصلحة رعايانا من باب اولى والثاني لا لما فيه
من معاونة اهل البغي واقامة مناصبهم وتعبيره بالاصح تبع فيه المحرر والخلاف في الروضة والشرحين قولان وطردها
الامام في الكتاب بالحكم **قال** وكذا او ولو فصل بين حكم يتعلق باهل النجدة وحكم يتعلق بالرعايا اما اذا
ورد علي قاضينا كتاب من قاضيهم ولم نعلم انه ممن يستحل دماءنا اهل العدل ام لا ففي قبوله والعمل به قولان المختار
منهما المنع **قال** ولو اقاموا حدا واخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا بينهم المرتزقة على جندهم صح • لان
في اعادة المطالبة بذلك اضرارا باهل البلد ولان عليا رضي الله عنه فعل ذلك في اهل البصرة ولانهم اخذوا بتاويل
سائغ فاشبه حكم الحاكم بالاجتهاد ولا ينقضه اخر ولانهم قد يقيمون على البلاد سنين كثيرة ففي عدم الاعتداد
اضرارا بالرعايا فان عاد البلد الى اهل البلد لم يطالبوا بشي من ذلك **قال** وفي الاخير • وهو تفرقة سهم
المرتزقة على جندهم • وجه • لئلا يستعينوا به على البغي والاصح الصحة لانهم جند الاسلام وارعام الكفار
حاصل بهم وفي الجزية ايضا وجه حكاه الرافعي وفي الزكاة وجه حكاه القاضي انهم اذا اعطوا اختيارا من غير اجبار

لم يسقط عنهم **قال** وما أتلفه باغ على عادل وعكسه لم يكن في قتال ضمن • جريا على الأصل المقرر في قصاص
النفوس وغرامات الأموال وهذا الاختلاف فيه **قال** والا فلا • اي وان كان في قتال لم يضمن اما فيما يتلفه
العادل على الباغي فلانه مأمور بالقتال فلا يضمن ما تولد منه واما فيما يتلفه الباغي على العادل فلان الله تعالى
أمر الامام ان يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر تباعة في دم ولا مال ولانه لم ينقل ان احدا طالب احدا بذلك في وقعة
الجمل وصفين مع معرفة القاتل ولان الغرم لو وجب لربما نفرهم ذلك عن العود الى الطاعة ويحملهم على التمادي على
الباطل ولهذا اسقطت التبعة عن الحربي اذا اسلم وبهذا قال ابو حنيفة **قال** وفي قول يضمن باغ • وبه قال مامم
مالك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ان دماءكم واموالكم عليكم حرام وقول ابي بكر للذين قاتلهم تدون قتلانا ولا
ندي قتلاكم رواه البيهقي ولانها فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق
والجواب ان ابا بكر لما قال ذلك قال عمر لا نأخذ لقتلانا دية لانهم عملوا لله فسكت ابو بكر فكان رجوعا
ثم ان كان المتلف نفسا وقلنا بالاول فالاصح الوجوب لا الكفارة ايضا ومحل القولين فيما اتلفه في القتال بسبب القتال
وتولد منه هلاك فلو اتلف في القتال ما ليس من ضرورة الحرب وجب ضمانه قطعا ويستثنى من الاتلاف في غير
القتال ما اذا قصد اهل العدل باتلاف المال اضعافهم وهزيمتهم فلا ضمان قاله الماوردي قال فان قصدوا
التشفي والانتقام ضمن كالتلف في غير القتال هذا بالنسبة الى الضمان اما التحريم فقال الشيخ عز الدين لا يتصف اتلافهم
باباحة ولا تحريم لانه خطأ معفو عنه بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتال فانه حرام غير مضمون **قال** والمتأول
بلا شوكة يضمن • لانه كقطاع الطريق فيضمن النفس والمال ولو في حال القتال لانا لو اسقطنا الضمان
عنهم لابتدع كل مفسد من اهل الفساد تأويلا وفعل ما شاء وفي ذلك ابطال السياسات قال الشافعي
رضي الله عنه ولما قتل ابن ملجم عليا ولا راى علي القصاص وامر بحبسه وقال لابنه الحسن ان قتلتموه فلا تمثلوا به
فقتله الحسن وفي الناس بقية من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك منهم احد فان قيل كيف سمى الشافعي
ابن ملجم متأولا واي تأويل كان له في ذلك فالجواب عنه في البحر انه كان تخطب امرأة يقال لها قطام وكان علي
رضي الله عنه قتل اباها من جملة الخوارج فقالت له ان عليا قتل ابي بغير حق وكلفته في قتله باشياء قودا او طلبته
بعد قتله ثلاثة آلاف وعبدا وقينة حتى تنكحه وظن المغرور انها صادقة في القتل بغير حق ولهذا قال الشاعر

فلم ار مهرا ساقه ذو سماحة ** كمهر قطام بين عرب واعجم
ثلاثة آلاف وعبد وقينة ** وقتل علي بالحسام المصمم
فلا مهر اغلى من علي وان علا ** ولا قتل الا دون قتل ابن ملجم

قال وعكسه كباغ • اي الذين لهم شوكة ولا تأويل لهم حكمهم حكم الباغي في الضمان على اصح القولين المرتبين لان
سقوط الضمان عن الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود فيهم والطريق الثاني يضمن قطعا لعكسه
اما قصاصا فانهم فالظاهر المعروف لا يسقط ولو ارتدت طائفة لهم شوكة فاتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا
ففي ضمانهم القولان كالبغاة اظهرهما عند بعضهم لا ضمان وخالفهم البغوي ولا يسقط قصاصا فانهم المرتدين قطعا **قال**
ولا يقاتل البغاة حتى يبعث اليهم امينا فطنا ناصحا يسألهم ما ينقمون اي ما ينكرون وما يعيبون وما يعدونه ذنبا

قال

قال تعالى قل يا اهل الكتاب هل تنقمون منا الا ان آمنا بالله فالاستثناء في جميع ذلك من غير الجنس كقول
النابغة • ولا عيب فيهم غير ان سيوفهم • يعني فلول من قراع الكتائب • وكقول الرقيات • وما نقموا من بني
امية الا انهم يحلمون ان غضبوا • والقسم بفتح القاف وكسرها **قال** فان ذكروا مظلمة او شبهة ازالها • لان المقصود
بقتالهم ردهم الى الطاعة ودفع شرهم والبعث واجب كما صرح ابن الصباغ وغيره وهو ظاهر عبارة الرجيني والكتاب وقال
ابو الطيب مستحب وقد بعث علي ابن عباس الى اهل النهروان فقال لهم هذا ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته فما تنقمون
منه قالوا انه حكم في الدين وقد نهى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التحكيم وقتل ولم يسب فاما ان يقتل ويسبي
واما ان يتركهما ومحا اسمه من الخلافة فان كان على حق فلم خلع وان كان على غير حق فلم قبل فقال ابن عباس اما التحكيم فقد
حكم الله في الدين فقال فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وقال يحكم به ذوا عدل منكم في ارنب قيمته درهم اخرجت
من هذه قالوا نعم قال واما انه لو قتل وما سبى فلو حصلت عائشة في سهم احدكم كيف تصنع وقد قال الله تعالى ولا ان تنكحوا
ازواجه من بعده ابدا فقالوا رجعنا عن هذه **قال** واما محو اسمه من الخلافة فحين كتب كتاب التحكيم بينه وبين معاوية
فقد محا النبي صلى الله عليه وسلم اسمه من المفاصلة التي خرجت بينه وبين سهيل بن عمرو عام الحديبية وقد كتب كتاب القضية
بينهم وبين علي بن ابي طالب فرجع عند ذلك بعضهم وابى بعضهم رواه احمد والبيهقي فلما اعيى ابن عباس ما القى قال لاصحاب علي
لا يقتلن منهم عشرة ولن يقتل منا عشرة فسار اليهم فقتلوا كلهم الا ثمانية وقتل من اصحابه على تسعة **قال** فان اصروا
• اي بعد ازالة العلة • نصحهم • ووعظهم وامرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة الدين الى الطاعة واحدة ولان ذلك اقرب
الى حصول المقصود فان اصروا دعاهم الى المناظرة **قال** ثم آذنهم بالقتال • اي اعلمهم لان الله تعالى امر اولا بالاصلاح
ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما اخره الله تعالى وانما يعلمهم بالقتال اذا علم ان في عسكره قوة وقدرة عليهم ويكون القصد
بالقتال دفعهم عما هم عليه دون قتلهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله اي ترجع الى كتاب الله وسنة رسوله
ثم هذا القتال واجب قال الماوردي بخمس شروط احدها ان يتعرضوا لحريم اهل العدل او لا لافساد
نسلهم والثاني ان يتعطل جهاد المشركين بهم والثالث اذا اخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم والرابع
ان يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم والخامس ان يتظاهروا على خلع الامام الذي انعقدت بيعته وان انفردوا واعتزلوا
الجماعة ولا منعوا حقا ولا تعدوا وعلى الامام محاربتهم لاجل تفرق الجماعة **قال** فان استمهلوا اجتهد وفعل
ما رآه صوابا **قال** فان ظهر له انهم عازمون على الطاعة وانهم ينتظرون كشف الشبهة امهلهم ليتضح لهم الحق
وان ظهر له انهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم لم يمهلهم ان كان في عسكره قوة وان سألوا ترك القتال
ابدا لم يجبهم وظاهر عبارة المصنف ان هذا الامهال لا يتقدر بل يرجع الى ما يراه الامام وفي التهذيب يوم او يومين
وفي المهذب ثلاثة ايام وفي العمد للفوراني ان ادعى قوتهم وضعفهم انتظرهم شهرا او شهرين وكذلك ان رأى في اهل
العدل ضعفا **قال** ولا يقاتل مدبرهم • اذا كان غير متحرف لقتال او متحيزا الى فئة لقوله صلى الله عليه وسلم لابن
مسعود يا ابن ام عبد ما حكم من بغى من امتي قلت الله ورسوله اعلم قال لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل اسيرهم رواه
الحاكم والبيهقي ودخل الحسن بن علي على مروان فقال ما رأيت اكرم من ابيك ما ان ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى مناديه الا
لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريح قال الشافعي ولان الله تعالى انما امر بقتالهم لا بقتلهم وانما يقال قاتل لمن يقاتله

للمنهزم اقتلوا الا قاتلوا وكذا الحكم فيمن القى السلاح واهزام الجند ان بعدد وا وتبطل شوكتهم فلو ولوا مجتمعين تحت
راية زعيمهم لم يكف عنهم بل نطلبهم حتى يطيعوا فلو تخلف قوة واحد تخلفه عنهم لم يتبع ومن ولى متحرفا لقتال اتبع
متحيزا الى فية قريبة او بعيدة **قال** ولا مثخنهم واسيرهم • اي لا يقتل مثخنهم وهو بفتح الخا المثقل
بالجراح ولا يقتل اسيرهم للخبر المذكور وجوز ابو حنيفة قتلهما صبرا فلو قتل عادل اسيرهم او وقف على جريحهم ففي
وجوب القصاص وجهان اصحهما في زوايد الروضة لا قصاص ونقله في البحر عن النص ولا يجوز قتل من كان من القتال
منهم اذا وقف معهم في صفهم لانه كان شرعه كالاسير وفيه وجه يجوز لانه ردا لهم وقيل حمل محمد بن طلحة حين كان
واقفا مع اهل الجمل فلم ينعقد علي ولا طالب بديته واستثنى بعضهم من ذلك ما اذا اسر الامام من سلاحهم ليتمكن
الفلاة فيهم وخشي عودهم عليه بشر فيجوز في هذه الحالة ان يتبع مدبرهم ويدفف على جريحهم استيصالا لهم كما فعل علي
رضي الله عنه بالخوارج وكذلك المهلب بن ابي صفرة حين قاتلهم في ولاية عبد الملك بن مروان **قال** ولا يطلق • اي
اسيرهم وان كان صبيا او امراة حتى ينقضي الحرب ويتفرق جمعهم والذي في الروضة وكتب لينكشف شرهم وذكر الرافعي
الى انقضا الحرب وظاهر عبارة الكتاب استمرار حبسهم الى ان يتفرق جميعهم والذي في الروضة وكتب الرافعي الى انقضا
الحرب فقط وصوبه في المهمات وقيل ان راي الامام في اطلاقهم قوة البغاة وفي حبسهم ردهم الى الطاعة حبسهم
وقيل لا حبسهم مطلقا الى حين اطلاق الرجال **قال** الا ان تطيع باختياره • بان تابع الامام فيطلق ولو قيل
انقضا الحرب فقط وتفرق الجميع هذا في الحر اما العبد فقيل هو كالنسا وان كان يقاتل قال المتولي ان كان رقيقا وفيه
ومن المراهق قتال فهما كالرجال في الحبس واستحسنه الرافعي اما الصبي غير المراهق والمراة فيطلقان اذا انقضت
الحرب فان قاتلت والعبيد فهم كالرجال يقتلون مقبلين لا مدبرين **قال** ويرد سلاحهم وخيلهم اليهم اذا
انقضت الحرب وامنت غائلتهم • لزوال المحذور وامن الغائلة بعودهم الى الطاعة او تفرق شملهم قال الرافعي
وهو وقت اطلاق الاسير الغائلة الشر واعترض ابن الفركاح على المصنف فقال ذكر امن الغائلة هنا
ولم يذكره في الاسير وقد يقوم اختلاف الغائبين وهما سواكما ذكره الرافعي والجواب انه نبه في الاسير
على امن الغائلة بقوله ويتفرق جمعهم امنت غائلتهم وانقضاء مجاورة السلاح والخيل يعلم ان ردغيرها من الاموال التي
ليست عونا لهم في القتال اليهم من باب اولى **قال** ولا يستعمل • اي خيولهم واسلحتهم • في قتال • كما لا يجوز
الانتفاع بسائر اموالهم ويدل لذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه **قال**
الا لضرورة • كما اذا احتيف انهزام اهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم فيجوز لهم ركوبها وكذا اذا لم يجدوا ما يدفعوا به
عنهم غير سلاحهم ويجب اجرتها عند استعمالها للضرورة كالمضطر اذا اكل طعام الغير بغرمه **قال** ولا يقاتلون
بعظيم كنار • ومنجنيق **قال** لان القصد الكف لا الاهلاك وفي الحديث الصحيح لا يعذب بالنار الا خالقها
وكذا ارسال المياه الكثيرة والقا الحيات والاسد عليهم لان المقصود من قتالهم ردهم الى الطاعة وقد يرجعون فلا
يجدون الى النجاة سبيلا ولانه قد يصيب من لا يجوز قتله كالنسا والصبيان **قال** الا لضرورة بان قاتلوا به او
احاطوا بنا • وحصل الاضطرار الى الرمي بذلك للدفع ولهذا امتنع علي رضي الله عنه حتى قتل بنفسه ليلة الهرير
الفا وخمسماية فلو تحصنوا ببلدة او قلعة ولم يقدر عليهم الا بهذه الاسباب فلا يجوز قتالهم ولا يجوز ان يحاصروا ويمنع

الطعام

الطعام والشراب الا على راي الامام في اهل القلعة ولا يجوز عقر خيلهم اذا قاتلوا عليها ولا قطع اشجارهم وزروعهم
قال ولا يستعان عليهم بكافر • ان لا سبيل لهم على المومنين ولا يجوز لمستحق القصاص من مسلم ان يوكل كافرا في استيفايه
وللامام ان يتخذهم جلادا كافر لاقامة الحدود على المسلمين **قال** ولا بمن يرى قتلهم مدبرين • اما العداوة وحمله على
ذلك واما لاعتقاد جوازه كالحنفي لانهم اذا انهزموا وجب الكف عنهم وهل هو منع تنزيه او تحريم فيه وجهان ظاهر عبارة
الشرح والروضة الثاني وفي الكفاية وجه انه يجوز فان دعت الضرورة الى الاستعانة بهم جاز بشرطين ان يكون لهم حسن
اقدام وان يمكنه منعهم لو اتبعوهم ولفظ البغوي يقتضي الجواز باحدهما كذا قاله الشيخان وفيه نظر فان عبارة التهذيب
ظاهرة في الترتيب وزاد الماوردي شرطا ثالثا ان يشترط عليهم ان لا يقتلوا مدبرا ولا يذففوا على جريح وان يوفوا لهم
فان قيل يشكل على هذا جواز اختلاف الشافعي للحنفي قلنا الفرق ان الخليفة ينفرد برايه واجتهاده
وهو لا عن راي الامام ففعلهم منسوب اليه فلا يجوز ان نعملوا بخلاف اجتهاده **قال** ولو استعانوا علينا
باهل الحرب وامنوهم • اي اعطوهم الامان وهي لفظة ممدودة لقوله تعالى وامنهم من خوف **قال** لم ينفذ
امانهم علينا • لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط قتالهم فيجوز لنا ان نغنم اموالهم ونسترقهم ونقتل اسيرهم
ونقتلهم مدبرين ومتحيزين وقيل لا نقتل مدبرهم ولا يذفف على جريحهم والمذهب الاول **قال** وينفذ عليهم في الاصح
لان امنوهم من انفسهم فلا يجوز ان نكروا عليهم بالاسر والاسترقاق والثاني المنع لانه امان ابتني على فساد فلم ينفذ وعلى هذا
لاهل البغي قتلهم واسترقاقهم وقال الامام وابن الصباغ هو امان فاسد فيردوهم الى مامنهم ولا يغتالوهم **قال** ولو
اعانهم اهل الذمة عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم • كما لو انفردوا بالقتال ويصير حكمهم حكم اهل الحرب فيقتلون مقبلين
ومدبرين ولهذا غزا النبي صلى الله عليه وسلم بني قريظة لما اعانوا الاحزاب **قال** او مكرهين فلا • لمكان العذر وقبل قولهم
على الخلاف الاتي وظاهر كلامه انه يكتفي بقولهم انهم مكرهين من غير بينة وهو الذي يظهر من اطلاق الجمهور وشرط المزني والبند
نيجي
بينة عند الامام **قال** وكذا ان قالوا ظننا جوازه • لانهم قد يخفى عليهم منع ذلك وكذا لو قالوا ظننا انهم يستعينون بنا
على كفار **قال** او انهم محقون على المذهب • الحاقا لهذه الاعذار بالاكراه لانهم وافقوا طايفة من المسلمين ولم يستقلوا فلا
ينقض عهدهم والثاني الانتقاض كما لو استقلوا القتال ثم القولان اذا لم يشترط عليهم ترك القتال في عقد الذمة فان شرط
انتقض قطعا **قال** ويقاتلون كبغاة • لان الامام حقن دماهم كما ان الاسلام حقن البغاة وكل منهم خرج عن الجماعة بتاويل
ولو استعان البغاة باهل العهد لم ينتقض عهدهم بالمقاتلة معهم قاله الجمهور وان ذكروا عذرا لم يقبل منهم الا ببينة وخالفوا
اهل الذمة حيث قبل دعواهم الاكراه بغير بينة لانهم اقوى ولهذا لو خاف الامام من اهل العدل الخيانة نبذ اليهم عهدهم
بخلاف اهل الذمة **تتمة** قال المتولي يلزم الواحد من اهل العدل مصابرة اثنين من اهل البغاة فلا يولي الا متحرفا
لقتال او متحيزا الى فية وقال الشافعي رحمه الله يكره للعادل ان يعتمد قتل ذي رحم من اهل البغي وحكم دار البغي حكم
دار الاسلام فان جرى فيها ما يوجب الحد اقامه الامام اذا استولى عليها ولو سبى المشركون طايفة من البغاة وقدر اهل
الا
العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك **قال فصل** شرط الامام كونه مسلما • لما كان البغي عبارة عن الخروج على الامام
احتاج الى تعريف الامام الاعظم وهو القيام بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا فيا لها رتبة ما اسناها ومرتبة
ما اعلاها ان يكون الامام ساهيا لاهيا مع زعمه ورعيته والخلق لتحمله الطاعات وتكسب له الحسنات و السلطان يدكر

لفظه ونونث وهو مشتق من السلاطه وقيل من السليط وهو الدهن الذي يستضا به ولفظ الخليفة قد يونث ايضا وانشد
الفرا عليه ٭ ابوك خليفة ولدته اخرى ٭ وانت خليفة ذاك الكمال ٭
وامتنع جمهور العلما من تسمية خليفة الله لانه انما يستخلف من يغيب ويموت وقد قيل لابي بكر خليفة الله فقال لست بخليفة الله بل
خليفة رسول الله وجوزه بعضهم وذلك لقوله تعالى وهو الذي جعلكم خلايف الارض وروى البيهقي وغيره حديث السلطان
ظل الله في الارض فاذا احسن فله الاجر وعليه الشكر واذا اسا فعليه الوزر وعليكم الصبر قال الخطابي معنى الظل
العز والمنعة ويحتمل انه يريد به الستر كما يقول القايل للرجل الشريف انا في ظلك اي في سترك وقيل انما وصفه بالظل
لانه يدفع الاذى عن الناس كما يدفع الظل اذى حر الشمس قال شرطه ان يكون مسلما ليراعي مصلحة الامام
الاسلام والمسلمين قال مكلفا ٭ فلا تصح امامة الصبي والمجنون بالاجماع وفي مسند احمد عن ابي هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال استعيذوا بالله من امرة الصبيان وما احسن قول الشاعر ٭ شيئان يعجز ذو الرياضة عنهما
٭ راي النسا وامرة الصبيان ٭ اما النسا فميلهن الى الهوا ٭ واخو الصبي يجري بغير عنان ٭
قال حرا ٭ لان الرقيق لا يهاب ولا يصلح للارهاب وما روى مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا وان
امر عليكم عبد حبشي مجدع الاطراف كان راسه زبيبة محمول على غير الامامة العظمى قال ذكرا ٭ لما روى البخاري
عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغه ان فارس ولوا بنت كسرى لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة والخنثى كالمراة قال
ابن عبد السلام فلو ابتلي الناس بولاية امراة او صبي مميز نفذ تصرفهما العام كتولية القضاة والولاية وفيه وقفه قال م
قال قرشيا ٭ لما روى الترمذي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الايمة من قريش الا ان في سنده تليد
بن وهب الجزري وفيه كلام لا يضره فان ابن حبان ذكره في الثقات ولما اراد الانصار ولاية سعد بن عبادة روى ابو بكر
هذا الخبر فرجعوا الى قوله وقال صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها وانعقد الاجماع على ذلك قال الامام
ولم يزل الناس لاهجين باختصاص ذلك بقريش على طول الازمان فلو جاز لغيرهم لطلبه ذو النجدة والباس ولما
اشرابت له المادون بعصرهم بذل الاموال لكنه النفا بمر حتى القوا بهم سبهم بالشجرة النبوية قال ونحن نعقل عدم
الاحتياج الامامة في وضعها الى النسب ولكن الله خصهم بذلك فلو لم يوجد قرشي بالشروط فكناني فان لم يوجد فمن خصهم
ولد اسمعيل صلى الله عليه وسلم فان لم يوجد ففي التهذيب يولى عجمي وقال المتولي جرهمي فان لم يوجد فمن ولد اسحق وجرهم
اصل العرب ومنهم تزوج اسمعيل صلى الله عليه وسلم حين انزله ابوه بمكة قال مجتهدا ٭ ليحتاج الى
استفتا غيره في الحوادث لانه بالمراجعة والسوال يخرج عن رتبة الاستقلال ويفوت من الامور العظام ما لا يتناهى هو
وقد حكى الامام في الارشاد الاجماع على اشتراط ذلك وفي اعتبار الاجتهاد المطلق نظر فان الزمن ولي بعد
الخلفا الراشدين لم يكن بهذا الوصف وقال القاضي حسين او اجتمع عدل جاهل وعالم فاسق فالاول اولى هو
لتمكنه من التفويض الى العلما قال ابن الرفعة هذا انما يكون عند فقد المجتهدين قال شجاعا ٭ ليغزو بنفسه
ويقهر الاعدا ٭ ويجهز الجيوش ويفتح الحصون ٭ فمن لم يكن عقربا يتقى ٭ مشت بين اثوابه العقرب ٭ قال
الماوردي فاذا اجتمع اعلم واشجع فان كانت الحاجة الى الشجاع اوجه قدمته وان كان الاعلم اشد لظهور البدعة قدم
والشجاعة شدة القلب عند الباس يقال شجع الرجل بالضم فهو شجاع وفي شينه ثلاث لغات حكاها ابن سيده وغيره وقال

ابو زيد

ابو زيد رجل شجاع ولا توصف به المراة قال ذا راي ٭ يفضي الى سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيوية ٭ وهو مع
قال الراي قبل شجاعة الشجعان ٭ هو اول وهي المحل الثاني ٭ فاذا اجتمعا لنفس مرة ٭ بلغت من العليا كل
مكان ٭ ولربما طعن الفتى اقرانه بالراي ٭ لا بتطاعن الاقران ٭ وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل
في سداد الراي وكذلك الحباب بن المنذر الانصاري وهو الذي اشار على النبي صلى الله عليه وسلم ان ينزل على ماء بدر للقا
القوم فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم وقال الراي ما راه الحباب وهو القايل يوم سقيفة بني ساعدة انا جذيلها
المحكك وعذيقها المرجب منكم امير ومنا امير قال وكفاية ٭ ليقوم بما يتولاه من امور رعاياه ولا يكون اتبعا
ولا امعة وهو الذي يكون لضعف رايه مع كل احد ولا يقال ذلك للنسا ومثله رجل امر وامرة وهو الذي لضعف رايه
ياتمر لكل احد قال وسمع وبصر ونطق ٭ ليتاتى منه فصل الامور اما اشتراط السمع فقال الامام في الصمم في العاق
اجمعوا عليه واما البصر فلانه في معناه وضعف البصر ان كان يمنع تمييز الاشخاص منع والا فلا ولا يمنع الولاية كونه اعشى
واشترط الشيخان مع هذه الامور العدالة وعبر عنها الامام بالورع والتقوى والامانة وحذف المصنف هذا
الشرط لظنه دخوله في الاجتهاد وهو عند التمكن فلو دعت الضرورة الى ولاية فاسق جاز قال ابن عبد السلام
واذا تعذرت العدالة في الايمة والحكام قدمنا اقلهم فسقا دفعا لاشد المفسدتين باخفهما والاصح كونه سالم الاعضا
الظاهرة واما فقد الشم والذوق وقطع الذكر والانثيين فلا يمنع قطعا وجزم في البحر بان العور يمنع الامامة
دون القضا ولا يشترط كونه هاشميا بالاتفاق ولا كونه معصوما خلافا للاسماعيلية والاثنا عشرية ثم ان هذه
الشروط كما تعتبر في الابتدا تعتبر في الدوام الا العدالة ففي جواز تولية المفضول خلاف مذكور في ادب القضا فان
نفذ الكلمة الاهلية جازت توليته بلا خلاف لتندفع الفتنة ولو نشا من هو افضل من المنصوب لم يعدل اليه بلا خلاف
والجمهور على ان الامامة وجبت بالشرع لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم ففرض طاعتهم علينا
وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا وعليكم بالسمع والطاعة وروي عن بعض المتكلمين انها وجبت بالعقل لقوله
الافوه الاودي الجاهلي ٭ لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ٭ ولا سراة اذا جهالهم سادوا ٭
٭ والبيت لا يبتنى الا له عمد ٭ ولا عماد اذا لم ترس اوتاد ٭
قال وتنعقد الامامة بالبيعة ٭ الطرق التي تنعقد بها الامامة ثلاثة الاول البيعة كما بايع الصحابة ابا بكر رضي الله
عنهم وهذا استدل به الجمهور قال ابن حزم الذي اعتقده انه ولي بعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ونص
عليه لاجماع المسلمين على تسميته خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والحديث الوارد في ذلك رواه البخاري ومسلم وهو
قصة المراة التي قالت فان رجعت ولم اجدك كانها تريد الموت هذا نص في الحديث فقال عليه السلام فات ابا بكر وما
احسن قول الحسن في ابي بكر لما ولي الخلافة وليتكم ولست بخيركم كان يعلم انه خيرهم ولكن المومن
يهضم نفسه قال والاصح بيعة اهل الحل والعقد من العلما والروسا ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم
لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط على هذا عدد فلو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته
لان عمر هو الذي بايع ابا بكر اولا ثم بايعه الناس وقال العباس لعلي امدد يدك ابايعك فيقول الناس عم رسول الله
صلى الله عليه وسلم بايع ابن عمه فلا يختلف عليك اثنان وفي وجه انه يشترط اثنان وقيل ثلاثة لانه يتولاها واحد برضى

الاثنين كولي وشاهدين في النكاح وحاكم وشاهدين في الحكم ولان الثلاثة مطلق الجمع فاذا اتفقوا لم يجز مخالفة بقية
الجماعة ورابع اربعة لانه اكمل نصاب الشهادة وخامس خمسة حكاه في الكفاية لان بيعة ابي بكر انعقدت بعمر وابي عبيدة
واسيد بن حضير وبشير بن سعد وسالم مولى ابي حذيفة وجعل عمر الامر شورى بين ستة لتنعقد لاحدهم برضى الخمسة
وسادس اربعون كالجمعة ولا يشترط اتفاقهم في سائر البلاد بل اذا وصل الخبر الى البلاد البعيدة لزمهم الموافقة
والمتابعة وخرج باهل الحل والعقد اجماع العامة وحدهم ولا يلتفت اليهم لانهم اتباع لاهل الاجتهاد **قال**
وشرطهم صفة الشهود • فلا تنعقد بالفسقة وظاهر عبارته انه لا يشترط فيهم الاجتهاد وهو كذلك
بالنسبة الى الجمع اما لو عقدت لواحد فيشترط فيه الاجتهاد وكذلك ان اعتبرنا العدد لابد ان يكون فيهم مجتهد
لينظر في الشروط المعتبرة والمراد بالمجتهد هنا العارف بشروط الامامة لا ان يكون مجتهدا مطلقا كما صرح
الرافعي في شرح الوجيز والاصح في زوائد الروضة لا يشترط حضور شاهدين البيعة ان كان العاقدون
جمعا وان كان واحدا اشترط حضور شاهدين البيعة ويشترط ان يجيب الذي بايعوه فان ابى لم تنعقد بيعتهم
فان لم يكن يصلح الا واحد اجبر بلا خلاف ويلزمه طلبها **قال** وباستخلاف الامام • هذه الطريقة الثانية
وهي استخلاف الامام وعهده اليه فاذا مات صار اماما وكذلك اذا اعتزل نفسه واستدل لذلك بعهد ابي بكر الى
عمر وانعقد الاجماع على ذلك كذا قاله الرافعي وفي المسلة وجه ان في الاشراف للهروي • ممن ولي الخلافة يزيد
بن معوية • وعبد الملك بن مروان • والوليد بن امية • وسليمان اخوه • وعمر بن عبد العزيز • ويزيد بن عبد الملك
• وهشام اخوه • والوليد بن يزيد • وابرهيم بن الوليد • وابو جعفر المنصور • والمهدي • والهادي • والرشيد
والامين • والمامون • والواثق والمنتصر • والمعتضد • والمكتفي • والمقتدر والطائع • والقائم بامر الله
كل هذا اذا كان صالحا للامامة فان كان فاسقا او صغيرا عند العهد كاملا عند موت المستخلف فلا بد من بيعة عام
حينئذ كما جزم به في الغياثي وصوبه في الروضة وانكر الرافعي التوقف فيه **وكيفية** الاستخلاف
ان يجعله خليفة في حياته ثم يخلفه بعد موته فان اوصى له بالامامة فوجهان لانه بالموت يخرج عن الامامة فلا
يصح منه تولية غيره **قال** الرافعي ولك ان تقول هذا التوجيه يشكل بكل وصاية ثم جعله خليفة
في حياته اذا اريد به استنابة فلا يكون هذا عهدا اليه بالامامة وان اريد جعله اماما في الحال فهذا اما خلع
نفسه او اجتماع امامين في وقت وكلاهما لا يجوز وان اريد جعله خليفة بعد موته فهذا معنى الوصية ولا فرق
بينهما وعلى كل تقدير فلا بد من قبول المعهود اليه ووقته على الاصح من العهد الى الموت ويبنى على هذا الخلاف
ان المعاهد هل له خلعه جزم الماوردي المتولي بالجواز لان الخلافة لم تنتقل اليه فلا يخشى منه فتنة **وجزم**
بالمنع من غير سبب ورجحه الامام والمصنف في زوائده فان امتنع المعهود اليه من القبول بويع غيره وكانه لا
عهد ويجوز العهد الى الوالد والولد كما يجوز الى غيرهما **وقيل** يمتنع ذلك كالتزكية والحكم لهما **وقيل**
يفترق الحال بين الوالد والولد لان الميل الى الولد اشد ولو اراد ولي العهد ان ينقل ما اليه من العهد الى غيره
لم يجز ولو عهد الى جماعة مرتبين كفلان وفلان ثم فلان جاز وانتقلت الخلافة اليهم كما رتب النبي صلى الله عليه وسلم
امراء موته فان مات الاول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني وان مات الاول والثاني فهي للثالث وان مات

عام

الخليفة

لا تفاقهم

الخليفة وبقي الثلاثة احياء فانتصب الاول كان له ان يعهد بها الى غير الاخرين لما انتهت اليه صار مالكا لها
ما اذا مات ولم يعهد الى احد فليس لاهل البيعة ان يبايعوا غير الناس وتقدم عهد الاول على اختيارهم **قال**
فلو جعل الامر شورى بينهم بين جمع تكالاستخلاف • فيرتضون احدهم كما فعل عمر رضي الله عنه فانه جعل
الامر شورى بين علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص فاتفقوا بعد موته على عثمان ووقع
في الكفاية وتعليقة القاضي حسين ان ابا عبيدة من اهل الشورى واستقصا سعدا وهو وهم لان ابا عبيدة كان
قد مات قبل ذلك سنة ثمان عشرة في طاعون عمواس وهي قرية بين الرملة وبين بيت المقدس ودفن بغور بيسان
وقال عمر عند الموت لو كان ابو عبيدة حيا ما عدلت بها عنه وكان سعيد بن زيد احد العشرة حيا ايضا الا ان
عمر لم يدخله فيهم لكونه ابن عمه فلو امتنع اهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكانه لم يجعله اليهم وليس لاهل
الشورى ان يعينوا واحدا منهم في حياة الخليفة الا ان باذن لهم في ذلك **قال** وباستيلاء جامع الشروط •
هذه الطريق الثالث فاذا مات الخليفة فتصدى لها من هو لها اهل وقهر الناس بشوكته وجنوده
انعقدت امامته لينتظم شمل المسلمين وانكرت الامامية ذلك وقالت الزيدية كل فاطمي عالم خرج بالسيف وادعى
الامامية صار اماما ولا اعتداد بخلافهم **قال** وكذا جاهل وفاسق في الاصح • وان كان عاصيا بما فعل
والثاني المنع لفقد الشرط وظاهر عبارته ان الخلاف عند اجتماع الجهل والفسق لكن عبارة الشرح والروضة تقتضي
انه في احدهما وهو الظاهر فتلخص ان الشخص لا يصير اماما الا باحد هذه الطرق حتى لو انفرد شخص بشروطها
في وقت لم يصر اماما الا باحد هذه الطرق حتى لو انفرد شخص بشروطها في وقت لم يصر اماما بمجرد ذلك كما جزم به
الجمهور **وقيل** تثبت امامته بذلك وتجب طاعته واختاره الامام وحكى العمولي وجها ان الامامة تنعقد
من غير عقد قال ومن الفقها من الحق القاضي بالامام في ذلك **قال** ومنهم من سوى بينهما في المنع وهو
اقرب من عكسه **فروع** • تجب طاعة الامام في امره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع سواء كان عادلا او جائرا
ولا يجوز خلع الامام اتفاقا ما لم يختل الصفات فلو اراد هو خلع نفسه ففي جوازه وجهان وجه الجواز
ان الحسن بن علي خلع نفسه ولم ينكره احد لما راى في ذلك من تسكين الفتنة ولا يجوز نصب امامين في وقت
واحد وان تباعد الاقليمان لهما **وحكى** ابو القاسم الانصاري في الغنية عن الاستاذ ابي اسحق انه يجوز نصبهما
في اقليمين لانه قد يحتاج الى ذلك وهو اختيار الامام • واذا عقدت البيعة لاثنين معا فالبيعتان باطلتان
وان ترتبتا بطلت الثانية لما روى مسلم عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بويع لخليفتين
فاقتلوا الاخر منهما روي بالتاء المثناة من فوق من القتل ومعناه ابطلوا دعوته واجعلوه كمن مات وروي بالباء
المثناة من تحت اي الا تطيعوه ثم ان جهل الثاني ومن بايعه بيعة الاول لم يعزروا والا وجب تعزيرهم • ولو عرف
سبق احدهما ولم يتعين او اشكلنا في المعية والترتيب فالحكم كما سبق في الجمعتين والناكحين روى البيهقي في حديث
السقيفة ان الانصار قالوا منا رجل ومنكم رجل قال عمر بن الخطاب سيفان في غمد لا يصطحبان ثم اخذ بيد ابي بكر
فقال من هذا الذي له هذه الثلاث اذ هما في الغار اذ يقول لصاحبه لا تحزن ان الله معنا ثم قال بايعوه فبايعه
الناس احسن بيعة واجملها • وقوله يصطحبان من الصحبة لقوله الى دويبة • ويزيد من كلها عجبني وخالد

وهل يجمع السيفان ويحكم في محمد فوايـــد الاولى هل للسلطان ان يقضي بين الخصمين او يفصل حكومة
بين متحاكمين عند ابي حنيفة ليس له ذلك وانما هو لنايبه الخاص وكذلك مذهبنا كما نقله في شرح مسلم وفي التتمة
في كتاب النكاح كان القاضي حسين يقول الامام الفاسق لا يزوج الايامى ولا يقضي كما لا يشهد ولكنه ينصب القضاة
حتى يزوجوا قـــال وليس في منعه من القضا والتزويج خوف فتنة لانه لو عرض ذلك الى من يصلح له قال
الشيخ وهو حسن متعين لان الضرورة في تنفيذ قضايه وتزويجه اليه قال وهكذا اقول اذا ولي قاضيا لا يصلح
وكنت اظن ان ينفذ ذلك ضرورة لما يترتب على ابطاله من كثرة المفاسد حتى نبهت بقول المتولي ان الضرورة انما
هي خوف القتال وهذا لا يحصل الا بازالة الامام واما افعال القاضي فلا يترتب على ابطالها قتال ولا هرج وان كانت
كثيرة قال فهذا الذي استقر عليه رايي انتهى وجزم المصنف في الروضة في القضا على الغايب بان سماع البينة مختص
بالقضاة وسياتي في تتمة فصل تحمل الشهادة الثـــانية عهد ابي بكر الذي عهده قبل موته بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما عهد ابو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند اخر عهده بالدنيا واول عهده بالاخرة في الحال التي يومن فيها
الكافر ويتقي فيها الفاجر اني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمي به ورايي فيه وان جار وبدل فلا علم
لي بالغيب والخير اردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون الثالثـــة
اربعة اخوة ولوا الخلافة لا يعرف غيرهم • الوليد • وسليمان • ويزيد • وهشام • بنو عبد الملك • واما ثلاثة اخوة •
فالامين • والمامون • والمعتصم • بنو الرشيد • والمنتصر • والمعتز • والمعتمد • بنو المتوكل • والمكتفي • والمقتدر
والقاهر • بنو المعتضد • والراضي • والمتقي • والمطيع • بنو المتوكل • واكثر الخلفـــا ولدا عبد الرحمن بن الحكم كان
له خمسون ذكرا وخمسون انثى واطولهم عمرا القادر بلغ ثلاثا وثمانين سنة ولم يصح عن خليفة غيره انه جاوز السبعين
واقصرهم عمرا معاوية بن يزيد لم يجاوز العشرين وكانت ولايته اربعين يوما • سابور ذو الاكتاف ولي وهو في
بطن امه حين مات ابوه ولم يكن له ولد ووضعوا التاج على بطن امه وعقد والحملها اللواء ولو ولدت ذكرا فملكهم الى ان مات
الـــرابعة راى المستنجد في حياة والده المقتفي كان ملكا من السما نزل فكتب في كفه اربع خاءات معجمات
فلما استيقظ عبرها له بعض العلما بانه يلي الخلافة سنة خمس وخمسين وخمسماية فكان كذلك • وراى عبد الملك بن مروان
انه بال في محراب النبي صلى الله عليه وسلم اربع مرات فولي الخلافة من بنيه لصلبه اربعة كما تقدم الخامســـة كان
المعتصم بالله يدعى المثمن لانه ثامن خلفا بني العباس ولد سنة ثمان وماية لثمان عشرة خلت من شعبان وهو الشهر الثامن
من السنة وفتح ثمان فتوحات ووقف ثمانية ملوك وثمانية اعدا بابه وعاش ثمانيا واربعين سنة وكانت خلافته
ثمان سنين وثمانية ايام وخلف ثمان بنين وثمان بنات وثمانية الاف دينار وثمان ماية درهم وثمانية الاف فرس
وثمانية الاف بعير وبغل ودابة وثمانية الاف خيمة وثمانية الاف عبد وثمانية الاف امة وثمان قصور وكان نقش خاتمه
الحمد لله وهي ثمانية احرف وكانت غلمانه الاتراك ثمانية عشر الفا قـــال قلـــت ولو ادعى دفع زكاة
الى البغاة صدق بيمينه • لانها عبادة ومواساة والمسلم في العبادات امين لكنه يحلف وجوبا على الاصح وقيل استحبابا
قـــال او جزية فلا على الصحيح • لان الذمي غير موتمن فيما يدعيه على المسلمين ولانها اجرة وهو مدعي دفعها غير مصدق
والثاني نعم كالزكاة فانها عبادة ومواساة ايضا قـــال وكذا خراج في الاصح • ويصدق في حد اي في اقامته

على

عليه

عليه قاله الماوردي بلا يمين لان الحدود تدرأ بالشبهات قـــال الا ان تثبت ببينة ولا اثر له في البدن والله
اعلم • لان المشاهدة تدل عليه فاما اذا ثبت بالبينة ولا اثر به فلا يصدق لانه متهم وكان اللايق بالمصنف ان لا
يذكر هذه الزيادة قبل الكلام على احكام الامامة تتمـــة تقدم في الجنايز ان من مات في قتال البغاة فليس بشهيد
في الاظهر ولا ينقطع التوارث بين اهل العدل واهل البغي وان اجتمع الفريقان في قتال الكفار قسم الامام الغنيمة
بينهم واعطى القاتل منهم السلب ومن قتل من احد الفريقين في المعترك ولم يعلم قاتله لم يرثه من كان في الطائفة الاخرى
من ورثته لاحتمال انه قتله او شارك في قتله خاتمـــة تجب نصيحة الامام بحسب القدرة ويجوز ان يقال له الخليفة
والامام وامير المومنين وان كان فاسقا وتقـــدم في الوصايا انه لا ينعزل بالفسق لكنه ينعزل بالمرض الذي ينسيه
العلوم وبالجنون الا اليسير الذي يتمكن معه من القيام بالامور وينعزل بالعمى والصمم والخرس لا بثقل السمع وتمتمة
الكلام والاصح ان قطع احدى يديه ورجليه لا يوثر واذا اسر لزم الرعية استنقاذه وهو على امامته ما دام مرجو
الخلاص فان ايس منه وقد اسره الكفار خرج عن الامامة وعقدت لغيره فان عهد بها في هذه الحالة لم يصح عهده
• يستحب ان يكون له وزير صدوق ان نسي ذكره وان ذكر اعانه وان لا يكون متلونا كما قال شيخ الاسلام القشيري في وصف
الوزير تاج الدين الحلبلي • مقبل مدبر بعيد قريب • محسن مذنب عدو حبيب • عجب من عجايب البر والبحر • ونوع
فرد وجنس غريب • قـــال الزمخشري • الا اخبركم بالفضل الوزارة • نفس بلاها اسم الوزاره •
كل وزير موسى الا وزير موسى • واعظم من نيل الوزارة للفتى حياة تريه مصرع الوزرا •

كتـــاب الردة

هي في اللغة الرجوع عن الشيء الى غيره وشـــرعا ما سياتي وهي افحش انواع الكفر واعظمها حكما والاصـــل
فيه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا من يرتد منكم عن دينه ولا ترتدوا على ادباركم واشباه ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه وهو في البخاري ووهم الحاكم فاستدركه عليه • والردة محبطة للاعمال اذا اتصلت بالموت لقوله تعالى
من يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وهو في الاخرة من الخاسرين
ولا يكون خاسرا في الاخرة الا من مات على الكفر فلو كان قد حج قبل الارتداد لم تجب الاعادة بعد العود خلافا لابي حنيفة
لكن نص في الام على حبوط ثواب الاعمال بمجرد الردة وهو حسن غريب قـــال هي قطع الاسلام بنية او قول كفر او
فعل • هـــذا تعريفها شرعا واحترز بقطع الاسلام عن قطع العبادات كالصلاة والصوم والحج فلا يكون ذلك كفرا
فان قيـــل الاسلام معنى معقول لا محسوس فكيف يتصور قطعه قيـــل المراد قطع استمراره ودوامه
وعلم من ذلك ان الكافر الاصلي لا يسمى مرتدا ولا يثبت له حكم المرتدين وقولـــه بنية الى اخره اشار به الى ان القطع
يكون باحد هذه الامور الثلاثة لان كلا منها موثر لـــكن يرد عليه ان الردة تحصل وان لم يوجد قطع كما اذا تردد
في انه يخرج من الاسلام او يبقى فيه فانها ردة كما سياتي وكذلك من علق بين مرتدين فانه مرتد على الاصح عند المصنف
والقطع بالنية لم يذكره في الروضة ولا في الشرحين وكانه ذكره ليدخل في الضابط مسالة العزم على الكفر الاتية وقوله
او قول المراد القول المقصود فمن سبق لسانه اليه او اكره عليه لا يكون مرتدا ولذلك يغتفر الكلمات الصادرة من الاوليا
في حال غيبتهم ففي امالي ابن عبد السلام ان الولي اذا قال انا الله عزر التعزير الشرعي ولا ينافي الولاية لانهم غير معصومين

وهذا ينافيه قول القشيري من شرط الولي ان يكون محفوظا كما ان من شرط النبي ان يكون معصوما فكل من كان للشرع عليه
اعتراض فهو مغرور مخادع فالولي الذي توالت افعاله على الموافقة وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال
انا الحق فتوقف فيه وقال هذا رجل خفي علي حاله وما اقول فيه شيئا وافتى بكفره وبقتله القاضي ابو عمر وابو القسم
الجنيد وفقهاء عصره وامر المقتدر بضربه الف سوط فان مات والا ضربه الفا اخرى فان لم يمت والا قطعت يداه ورجلاه
ثم تضرب عنقه ففعل به جميع ذلك لست بقين من القعدة سنة تسع وثلاثمائة والناس مع ذلك مختلفون في امره فمنهم من
يبالغ في تعظيمه ومنهم من يكفره لانه قتل بسيف الشرع قال سواء قاله استهزاء او عنادا او اعتقادا لقوله
تعالى قل ابالله واياته ورسوله كنتم تستهزءون لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم والمعاندة الذي يرد الحق وهو يعرفه
قال فمن نفى الصانع او الرسل او كذب رسولا او حلل محرما بالاجماع كالزنا وعكسه او نفى وجوب مجمع عليه او عزم
على الكفر غدا او تردد فيه كفر لمنافاة ذلك الاسلام فنفي الصانع جل وعلا كفر بالاجماع وكذلك اذا اعتقد قدم العالم
او حدوث الصانع او نفى ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع لكونه عالما او قادرا او اثبت له ما هو منفي عنه اجماعا
او اثبت له الاتصال والانفصال كان كافرا واستشكل الشيخ عز الدين في القواعد ان اصحابنا كفروا من اعتقد ان
الكواكب فعالة ولم يكفروا المعتزلة في اعتقادهم ان العبد خالق افعال نفسه واجيب عنه بان صاحب
الكواكب اعتقد فيها ما نعتقد في الله من انها مؤثرة في جميع الكائنات كلها بخلاف المعتزلي فانه انما يقول بخلق افعاله
فقط فان قيل اطلاق اسم الصانع على الله تعالى نظرا انه لم يرد به اذن في كتاب ولا سنة فالجواب
رواه في الاسماء والصفات وصاحب كتاب الحجة الى سبيل المحجة ومعناه الموجد المهيئ وقال تعالى صنع الله الذي اتقن
كل شيء وقال صلى الله عليه وسلم ان الله صنع كل صانع وصنعته وكذلك يكفر من جحد جواز بعثة الرسل او انكر نبوة نبي من
الانبياء او رسولا من الرسل عليهم السلام واحترز بقوله كذب رسولا عما اذا كذب عليه فانه لا يكفر خلافا للشيخ ابي محمد
فانه قال يكفر بذلك وبالغ ولده لما اثر عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار وقال
الامام وهذه زلة ولم ار ما قاله لاحد من الاصحاب والصواب انه يعزر ولا يكفر ولا يقتل وكذلك يكفر من
اعتقد حل محرم بالاجماع كزيادة ركعة في الصلاة المفروضة او وجوب صوم يوم من شوال ومن هذا اذا اعتقد
حقية المكوس ويحرم تسميتها حقا ويكفر من نسب الى عائشة رضي الله عنها الفاحشة وفي كفر من سب الحسن والحسين
وجهان ويكفر من ادعى النبوة بعد نبينا عليه افضل الصلاة والسلام او صدق من ادعاها او عظم الصنم بالقرب اليه
بالذبح باسمه او بالسجود له او قال المسلم يا كافر بلا تاويل فان اراد كفر النعمة والاحسان لم يكفر واما العزم على الكفر
فيكفر في الحال قال في شرح المهذب في باب صفة الصلاة لا خلاف في ذلك الكفر في الشهادة انه من التنجز لو نوى ان
يكفر غدا كفر في الحال على الصحيح وكذلك الحكم اذا علق بامر مستقبل كقوله ان هلك مالي او ولدي تهودت او تنصرت لان نية
الاستدامة شرط في الايمان بخلاف ما لو نوى العدل وفعل كبيرة عمدا فانه لا يفسق بذلك كما سبق في بابه والرضى
بالكفر كفر فلو ساله كافر يريد الاسلام ان يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل او اشار اليه بان لا يسلم او على مسلم بان يرتد
كفر بخلاف ما اذا قال لمسلم سلبه الله الايمان او لكافر لا رزقه الله الايمان فانه لا يكفر بذلك على الصحيح لانه ليس رضى
به لكن دعا عليه بتشديد الامر والعقوبة ومن دخل دار الحرب فشرب معهم الخمر واكل لحم الخنزير لم يكفر وارتكاب

كابر

كبائر المحرمات لا تسلبه الايمان خلافا للخوارج والمعتزلة وقال القاضي حسين لو تقلنس بقلنسوة اليهود
المجوس او تزنر بزنار النصارى صار كافرا لان الظاهر انه لا يفعله الا عن عقيدة الكفر ولو شد على وسطه حبلا
فسئل عنه فقال هذا زنار فالاكثرون على انه يكفر قال المصنف والصواب انه لا يكفر في المسئلتين
في كتب الحنفية لو قال لو اعطاني الله الجنة ما دخلتها كفر وكذا من قرا القران على دف او قصب او على
الايقاع كفر واختلفوا فيمن خرج لسفر فصاح عقعق ولو حضر جماعة وواحد بعظيم وهم يسخرون
ويضربونه بالمخراق كفر ولو عطس السلطان فشمته شخص فقال له شخص لا تقل للسلطان هذا كفر قال
المصنف الصواب انه لا يكفر في شيء من هذه اذا لم يكن نية ولو قال لغيره كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اكل لحس اصابعه
الثلاثة فقال السامع هذا ليس بادب كفر وكذا لو قال لغيره قلم الاظفار فهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لا افعله وان كان سنة كفر قال المصنف المختار انه لا يكفر بهذا الا ان يقصد الاستهزاء وحديث
لعق الاصابع الثلاث رواه مسلم من رواية كعب بن مالك وفي الروضة ان قال لو كان فلان نبيا امنت به كفر كذا نقله
المصنف وفي بعض نسخ الرافعي ما امنت به بالنافية وهو الصواب فائدة لا بدعة ولا اشكال في العبارة
المعزوة الى الشافعي في قوله انا مؤمن ان شاء الله فهي مروية عن عمر وصحت عن ابن مسعود وهي قول اكثر السلف والشافعية
والمالكية والحنابلة وسفيان الثوري والاشعرية والكلامية وحكي عن ابي حنيفة انكارها وهو عجيب
لانها صحت عن ابن مسعود وهو شيخ شيخ شيخه والقائلون بجوازها اختلفوا في الوجوب وذكر العلماء لها
محامل كثيرة والصواب عدم الاحتياج الى تلك المحامل لان حقيقة انا مؤمن هو جواب الشرط
او دليل الجواب وكل منهما لا بد ان يكون مستقبلا فمعناه انا مؤمن في المستقبل ان شاء الله وحينئذ لا حاجة الى تاويل
بل التعليق واضح مامور به بقوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله قال الشيخ في تفسير قوله
تعالى ومن احسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا وقال انني من المسلمين استدل بها على ان الاولى ان يقول انا مسلم
من غير تقييد بقوله تعالى ان شاء الله قال والخلاف الذي اعرفه في قوله انا مؤمن ان شاء الله ومن قيد نظرا الى حالة
الوفاة واما قوله انا مسلم فمعناه انا منقاد ولا معنى لتقييده بالمشيئة وقال المصنف في اوائل شرح مسلم
هذا في المؤمن اما الكافر ففيه خلاف غريب لاصحابنا منهم من قال يقول هو كافر ولا يقول ان شاء الله ومنهم
من قال هو في التقييد كالمسلم فيقول هو كافر ان شاء الله نظرا الى الخاتمة وانها مجهولة وهذا القول اختاره
بعض المحققين قال والفعل المكفر ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف بقاذورة وسجود
لصنم او شمس او غيرهما من المخلوقات وكذلك السحر الذي فيه عبادة كوكب فان لم يتضمن ذلك لم يكن كفرا قال
القاضي وكذا الاستنجاء باوراق المصحف مستحلا والحق الروياني بها اوراق العلوم الشرعية وعن الشيخ ابي محمد
ان الفعل بمجرده لا يكون كفرا وانكره الامام قال ولا تصح ردة صبي ومجنون اما المجنون فبالاجماع واما
الصبي فقياسا عليه بجامع رفع القلم لكن الامام بحث المميز ولا نقتله والمراد ان احكام الردة لا تترتب على غير المميز
المختار قال ومكره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان وهو عمار بن ياسر بالاجماع روى الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من احب عمارا احبه الله ومن ابغضه ابغضه ومن عاداه عاداه الله فاذا اكره المسلم على التلفظ بكلمة الكفر ففعل

لم يحكم بردته بل تدوم عصمته وزوجته وماله ويرثه ورثته اذا مات وقد تقدم في اول الجراح ان المكره يباح له ذلك
ولا يجب عليه على الصحيح وان الاولى له ان يثبت ولا يتلفظ بها ويصح الاسلام بالاكراه من الحربي والمرتد بلا خلاف
وفي الذمي وجهان اصحهما المنع ولو اكره مسلم على الكفر صار المكره كافرا **قال** ولو ارتد فجن لم يقتل في جنونه •
لانه قد يعقل ويعود الى الاسلام وكذا اذا اقر بما يوجب حدا ثم جن لا يقام عليه لانه قد يرجع عن الاقرار بخلاف ما
لو اقر بقصاص او حد قذف ثم جن فانه يستوفى في جنونه لانه لا يسقط برجوعه لكن هذا التاخير للاحتياط حتى لو
قتل وهو في الجنون لم يجب على القاتل شي **قال** والمذهب صحة ردة السكران • كطلاقه ولان الصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على مؤاخذته بالقذف والمصحح طريقة القولين وقيل يصح قطعا فعلى الصحيح يقتل بردته **لكن** لا يقتل
حتى يفيق ليعرض عليه الاسلام وفي صحة استتابته في حالة السكر وجهان اصحهما نعم لكن يستحب ان يؤخر الى الافاقة
قال واسلامه • اي اذا عاد الى الاسلام في السكر صح اسلامه وارتفع حكم الردة واذا صححنا اسلامه
فقتله رجل لزمه القصاص والضمان على المشهور **قال** وتقبل الشهادة بالردة مطلقا • لان الظاهر من
حال العدل انه لا يطلق الشهادة بذلك الا وهو على بصيرة منه لعظم امره **قال** وقيل يجب التفصيل • لان
مذاهب العلماء في التكفير مختلفة والحكم بالردة عظيم الوقع فيحتاط له وهو الذي صححه المصنف هو القوي الصحيح
المعتمد في الفتوى وفاقا للقفال والبغوي والمتولي والشاشي والقاضي ابي الطيب واصحاب المهذب والبيان والذخائر
والحاوي والوسيط والانتصار واجاب الرافعي بنحوه في تعارض البينتين وسياتي فيما اذا اقر احد الابنين بان اباه
مات كافرا ولم يبين سبب كفره وفي الجراح انه لا بد من بيان السبب والمدرك والذي صححه الرافعي هنا تبع فيه الامام
والامام لم ينقله عن احد وانما هو من تخريجه وهو معارض بما ذكرناه والاقدام على قتل نفس بمجرد شهادة مطلقة
ضعف وقد يقال ان كانت الشهادة عند من يقبل التوبة كالشافعية يقبل مطلقا ثم يقول له القاضي تلفظ بالشهادتين
ولا حاجة الى السؤال عن السبب فان امتنع كان امتناعه قرينة لا يحتاج معها الى ذكر الشاهد السبب وان كان عند
من لا يقبل التوبة كالمالكية لم يقبل الا مفصلة **والجواب** ان مدار ذلك مبني على الاستيفاء فلا بد من التفصيل
والبيان • ووقع في المحاكمات ان شاهدين شهدا بعقيدة بفساد ايمان فافتى علماء الشام بانه لا بد من بيان السبب
وليس كالشهادة بالردة على ما فيها من النظر لاضافة الشهادة الى العقيدة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى **فائدة**
قال في المطلب جمع بعض العلماء الفقهاء المواضع التي لا تسمع البينة فيها الا مفصلة فبلغت نيفا وعشرين موضعا • الزنا
والاقرار به • والسرقة • والاقرار بها • والردة • والجرح • والاكراه • وانه وارث فلان • وان الماء نجس • وان
فلانا سفيه • وانه يستحق النفقة • وانه يرضعه برضاع • والشهادة على الشهادة • فلا بد في جميع ذلك من التفصيل
وبقيت مسائل اخرى منها لو شهدا بانه قذفه • او بان المقذوف محصن • فالظاهر انه لا يكفي الاطلاق خصوصا
اذا كان الشاهد غير فقيه • **ومنها** لو شهدا بانه شفيع • ذكره في الاشراف • **ومنها** لو شهدا بانها مطلقة
ثلاثا • قال الرملي في ادب القضاء لم تسمع حتى يذكر لفظ الزوج **قال** فعلى الاول • وهو الاطلاق لو شهدوا
بردة فانكر حكم بالشهادة • ولا اثر لتكذيبه ولا ينفعه ذلك بل يلزمه ان ياتي بما يصير به الكافر مسلما وكذا الحكم
ان قلنا بالتفصيل ففصلا وكذبهما بخلاف ما اذا شهد اربعة على اقرار محصن بالزنا فانكر لا يحد لانه لو رجع عن الاقرار

سقط

سقط الحد وقتل المرتد لا يسقط بالرجوع **قال** فلو قال كنت مكرها واقتضته قرينة كاسر كفار صدق بيمينه
• عملا بالقرينة المشاهدة لذلك وانما حلف لاحتمال انه كان مختارا وكذا الحكم لو قامت بينة باقراره بالبيع وغيره
وكان مقيدا او محبوسا وقال كنت مكرها **قال** والا فلا • لانتفاء القرينة بان كان في دار الاسلام فانه لا يقبل
قوله كنت مكرها وكذا ان كان في دار الكفر وسبيله مخلى **فرع** من سبق لسانه الى كلمة كفر من غير قصد لا
يحل للشاهد ان يشهد عليه قطعا كذا نص عليه الشافعي وحكى الرافعي مثله في نظيره من الطلاق وقد تقدم وافاد
الغزالي في الاحيا ان الشاهد اذا سمع لفظ الكفر لا يحل له حكايته الا في مجلس الحكم **وافتى** الشيخ بانه لا يحل
للشاهد الشافعي ان يشهد بالكفر او التعريض بالقذف او بما يوجب التعزير عند من يعلم انه لا يقبل التوبة ويحد
بالتعريض ويعزر بما ينتهي الى القتل قال وليس كطلب الشافعي شفعة الجوار من الحنفي لان امر الاموال اخف من
الدماء والابدان **ويوضحه** قول ابن سراقة لو شهد على مسلم انه قتل كافرا والحاكم يقتل بذلك لم يجز له الاداء
لما فيه من قتل المسلم بالكافر **قال** ولو قالا لفظ لفظ كفر وادعى اكراها صدق مطلقا • لانه ليس فيه
تكذيب للشاهدين بخلاف ما اذا شهدا بالردة فان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها قال الجويني والحزم
ان يجدد عليه الاسلام واستشكل الرافعي تصوير المسألة بانه ان اعتبر تفصيل الشهادة والتعرض للشرائط فمن الشرائط
الاختيار وان قال الشاهد انه كان مختارا قال كنت مكرها فقد كذب الشاهد وان لم يشترط التفصيل فانما يشترط
اذا قال انه تكلم بكذا فيبعد ان يحكم به ويقنع بان الاصل الاختيار **حادثة** رجل نسب اليه شخص ما يقتضي الكفر
ولم يات ببينة وقصد المدعى عليه ان الحاكم يحكم بعصمة دمه خشية ان يقوم عليه بينة عند حاكم فهل يجوز للحاكم
الشافعي اذا جدد هذا الرجل اسلامه ان يحكم باسلامه وعصمة دمه واسقاط التعزير عنه ولا يجوز حتى يثبت عليه
اما بينة او اعتراف ثم يجدد اسلامه بعد ذلك **نقل** الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد انه قال ليس للحاكم ذلك بل
لا بد من ان يعترف او يقوم عليه بينة **وخالفه** الشيخ فقال يجوز للحاكم الشافعي الذي يرى قبول التوبة اذا
تلفظ هذا الرجل بين يديه بكلمة الاسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعي عليه بخلافه ان يحكم للمذكور باسلامه وعصمة
دمه واسقاط التعزير عنه ولا يتوقف ذلك على اعترافه لانه قد يكون بريا فالجاؤه الى الاعتراف على نفسه بخلاف ما
وقع لا معنى له بل لا يجوز له ايضا ان يفعل ذلك انما يحكم القاضي باسلامه مستندا الى ما سمعه منه من كلمة الاسلام
العاصمة للدم الماحية لما قبلها ويمنع بحكمه ذلك من ادعى عليه بخلاف ذلك وغيره من التعرض له ثم اطال في الاستد لال
لذلك وسبقه الى ذلك ابن القاص في ادب القضاء فذكر في باب ما لا يجب فيه اليمين فقال اذا ادعى على شخص انه
ارتد وهو منكر قال الشافعي لم اكشف عن حقيقة الحال بل اقول له اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
وانك بريء من كل دين يخالف دين الاسلام وسياتي في كيفية شهادة الحسبة فرع له تعلق بهذا **واقعة**
سئل الشيخ عن من قال القاضي يقضي والمفتي يهدي فقال هذا اللفظ صعب يخشى على قائله الكفر فان المفتي مبين حكم الله
وهو وارث النبوة **قال** الله تعالى قل الله يفتيكم والقاضي يفصل ويلزم قال الله تعالى والله يقضي بالحق فالمفتي
اعلى درجة من القاضي لان القاضي تابع له فمن قال ان المفتي يهدي مع اعتقاده ان فتواه صواب فيما اخبر به عن
الله تعالى فهو كافر وان قصد ان قول المفتي لا يلزم فاطلاق هذه العبارة خطا انتهى فانه كانت عبارته تهدى

بالدال المهملة واراد الهداية الى الحق وبيان الحكم الشرعي من غير الزام ولا احتياط عليه في اطلاق ذلك قال ولو مات
معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره بان قال سجد للصنم او تكلم بما يوجب
الكفر لم يرثه ونصيبه فيء لان المسلم لا يرث الكافر ولم يحك الرافعي ولا المصنف في هذه الحالة خلافا قال وكذا
ان اطلق في الاظهر لانه اقر بكفره فعومل بمقتضى اقراره فلم يرثه والثاني ان نصيبه يصرف اليه ولا يعتبر الاقرار
المطلق لاختلاف المذاهب في التكفير فقد يعتقد ما ليس بكفر كفرا وعلى الاظهر قولان احدهما انه فيء والثاني يجعل في بيت
المال والاظهر منهما انه يوقف ويستفصل فان ذكر ما هو كفر عمل به قال ويجب استتابة المرتد والمرتدة لانهما كانا محترمين
بالاسلام فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في ازالتها وردهما الى ما كانا عليه لان الغالب ان الردة تكون عن شبهة عرضت
وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم بالتوبة الى الحارث بن سويد ومن كان قد ارتد معه الى مكة بعد ان نزلت فيه اية التوبة وروى
البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم استتاب رجلا يقال له نبهان اربع مرات وفيه وفي الدارقطني عن جابر ان امراة يقال لها ام
رومان ارتدت فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت وثبت وجوب الاستتابة عن عمر وحكى
ابن القصار المالكي اجماع المالكية على تصويبه فان قيل لم يستتب النبي صلى الله عليه وسلم العرنيين وهم مرتدون فالجواب
انهم حاربوا والمرتد اذا حارب لا يستتاب وانما نص المصنف على المرتدة لاجل خلاف ابي حنيفة فيها وكان الاحسن ان يعبر
كما في المحرر بقتل المرتد ان لم يتب رجلا كان او امراة لان خلاف ابي حنيفة فيها وكان الاحسن ان يعبر كما في المحرر بقتل
المرتدة في قتلها لا في استتابتها فقال لا تقتل المرتدة بل تحبس وتجبر الى ان تعود او تسلم للنهي عن قتل النساء واجيب
بانه محمول على الحربيات قال وفي قول تستحب كالكافر الاصلي لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
ولم يذكر توبة قال وهي في الحال فان تاب والا قتل لحديث ام رومان المتقدم قال وفي قول ثلثة
ايام سواء قلنا بوجوبها ام استحبابها لما روى مالك والشافعي واحمد والبيهقي ان محمد بن عبد الله بن عبد القاري وفد
على عمر من قبل ابي موسى فقال له هل من مغربة خبر فقال رجل كفر بعد اسلامه قال ما فعلتم به قال ضربنا عنقه قال هلا
لا حبستموه ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب اللهم لم احضر ولم ارض اذ بلغني وقال مالك الذي
اخذ به في المرتد قول عمر ولا بان في الاستظهار الا عمر وقال الزهري يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان ابى قتل ونقل
في الشفا على انه يستتاب شهرين وقال النخعي والثوري يستتاب ابدا قال فان اصر قتل لعموم قوله من بدل
دينه فاقتلوه والاصح انه يحبس مدة الامهال فاذا كان حرا قتله الامام فان قتله غيره عزره وان كان عبدا فالاصح انه يجوز
للسيد قتله وقيل لا ولا يقتل المرتد الا بضرب العنق دون الاحراق ونحوه للامر باحسان القتلة وفي الاحكام السلطانية
عن ابن سريج انه يضرب بالخشب ونحوه حتى يموت لانه ربما استدرك التوبة بخلاف السيف الموحي ولا يدفن في مقابر المسلمين
لخروجه بالردة عنهم ولا في مقابر المشركين لما تقدم له من حرمة الاسلام قال وان اسلم صح وترك لقوله تعالى
قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وكان
الاحسن ان يقول فان اسلم لموافقته ما قبله واقتضت عبارته قبول توبة مكذب الرسول صلى الله عليه وسلم فانه ذكره في
صدر الباب من انواع الردة وبه جزم الرافعي في اخر باب الجزية ومن قذف النبي صلى الله عليه وسلم فهو كافر باتفاق الاصحاب
وان عاد الى الاسلام ففيه ثلاثة اوجه احدها لا شيء عليه لانه مرتد قاله الاستاذ ابو اسحق والثاني قاله ابو بكر الفارسي

وتبعه

وتبعه صاحب الحاوي الصغير وهو الصواب يقتل حدا لانه حد قذف لا يسقط بالتوبة والثالث قاله الصيدلاني
يجلد ثمانين جلدة ولو لم يقذف صريحا لكنه عرض فقال الامام الذي اراه كالسب الصريح في اقتضاء الكفر لما فيه من الاستهانة
قال في زوائد الروضة وهذا متعين وقد قاله اخرون ولا نعلم فيه خلافا قال وقيل لا يقبل اسلامه ان
ارتد الى كفر خفي كزنادقة وباطنية لان التوبة عند الخوف عين الزندقة والزنديق الذي لا ينتحل دينا على المشهور وقيل
الذي يظهر الاسلام ويبطن الكفر وهو الذي في الروضة هنا وفي الفرائض وصفة الائمة والاول ذكره في اللعان
وهو الاقرب بل الصواب لان الثاني نفاق فرع من تكررت منه الردة لم يعزر في المرة الاولى لجواز ان
يكون له شبهة يزيلها عنه وفي الثانية يعزر وقال ابو حنيفة انما يعزر في الثالثة وعلى كل حال يصح
اسلامه لعموم الادلة وقد تقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم استتاب نبهان اربع مرات ونقل عن الشيخ
ابي اسحق المروزي انه يقتل في الرابعة قال الامام وعد هذا من هفواته الفاحشة والصواب ان المنسوب
اليه ذلك اسحق بن راهويه كما قاله القاضي عياض وغيره قال ابن المنذر ولا نعلم احدا اوجب على المرتد في المرة الاولى
ادبا ويحصل توبة المرتد وفي معناها الكافر الاصلي بالشهادتين ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله والتبري من كل دين
يخالف الاسلام وان كان الكافر ثنويا او وثنيا فلو قال انا مسلم او امنت لم يكف ولو قال انا من امة محمد او دينكم حق حكم
باسلامه وجزم القاضي ابو الطيب بان شرط الايمان بالله ورسوله الترتيب فلو امن برسول الله صلى الله عليه وسلم
قبل ان يؤمن بالله لم يصح كذا نقله في شرح المهذب في الترتيب في الوضوء وقال الحليمي ان الموالاة بينهما لا تشترط
فلو تراخى الايمان بالرسالة عن الايمان بالله مدة طويلة صح قال وهذا بخلاف القبول في البيع والنكاح لان الدعوة
الى دين الحق ان تدوم ولا تختص بوقت دون وقت فكان العمر كله بمنزلة المجلس قال ويحصل الايمان بقول لا اله غير الله
ولا اله سوى الله وما من اله الا الله ويقوله احمد ابو القاسم رسول الله كما يحصل بسائر اللغات واشارة الاخرس قال
وولد المرتد ان انعقد قبلها او بعدها واحد ابويه مسلم فمسلم تغليبا للاسلام حتى لو ارتدت حامل لم نحكم بكفره بردة
ابويها فان بلغ واعرب بالكفر كان مرتدا بنفسه وان حدث الولد بعد الردة فان كان احد ابويه مسلما فهو مسلم بلا خلاف
قال او مرتدان فمسلم لبقاء علقة الاسلام في الابوين ولم يصدر منه كفر وهذا صححه الرافعي وفاقا للبغوي
والخوارزمي والغزالي وهو الذي ذكره صاحب التلخيص قال وفي قول مرتد فلا يجوز سبيه ولا استرقاقه
فاذا بلغ وافصح بالكفر قتل كابويه قال وفي قول كافر اصلي لتولده بين كافرين فاشبه ولد الحربيين قال
قلت الاظهر مرتد ونقل العراقيون الاتفاق على كفره والله اعلم فاذا قلنا انه مسلم لا يسترق بحال وان
مات صغيرا ورثه قرابته المسلمون ويجزئ عتقه عن الكفارة ان كان رضيعا وان بلغ واعرب بالكفر فمرتد وان قلنا
كافر اصلي جاز استرقاقه لانه كافر لا امان له فاشبه ولد الحربي وعلى هذا يجوز المن عليه والفداء ولا يجوز اقراره بالجزية
لانه دخل في الكفر بعد نزول القران وان قلنا انه مرتد لم يسترق بحال ولم يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان اصر قتل
واولاد اولاد المرتدين حكمهم حكم اولاد المرتدين كلهم ان لم يكن للولد اصل مسلم معروف من اجداد او جدات
فان كان فهو مسلم على الصحيح كما سبق في باب اللقيط ولا يأتي ترجيح انه مرتد او كافر وسكت الاصحاب هنا عن من اشكل
علوقه قبل الردة او بعدها والظاهر انه على الاقوال لان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمان ويدل له كلامهم

في الروضة للحمل و اولاد المبتدعة من المسلمين اذا كفرناهم الظاهر انهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم كفرا لا نهم
ولدوا على الاسلام واعتقاد الاب لا يسري الى الولد وقد تقدم في اخر باب اللقيط حكم الاطفال في الدار الاخرة **قال**
وفي زوال ملكه عن ماله بها اقوال اظهرها ان هلك مرتدا بان زواله بها وان اسلم بان انه لم يزل **و** وجه بقا ملكه
ان الكفر لا ينافي الملك ووجه زواله ان زوال عصمة الاسلام يقتضي ازالة ملكه عن دمه الذي هو اعز الاشيا فلان يزول ملكه اولى ووجه
الوقف القياس على نفع زوجته **و** وقع في الكفاية ان المصنف صحح عدم زوال ملكه وتبعه القمولي وهما واهمان عليه
بل صحح هنا الوقف تبعا للمحرر وصححه في اصل الروضة والتصحيح وفي شرح المهذب في اول الزكاة واما الرافعي في شرحه
فلم ينقل تصحيحه الا عن البغوي فقط وقال في كتاب التدبير ان بعضهم روى عن الشافعي انه قال اشبه الاقوال بالصحة
زوال ملكه بنفس الردة وبه اقول وهو نص المختصر هنا وصححه الشاشي والبغوي والمحاملي والشيخ ابو محمد في التبصرة
والغزالي في الخلاصة وهو المعتمد ولا تجري الاقوال فيما ملك بعد الردة باصطياد ونحوه كما صرح به الماوردي بل هو
لاهل الفي عند الامام وقال المتولي انه باق على الاباحة كالمحرم اذا اصطاد **قال** في الكفاية وهو متعين **تنبيهان**
احدهما اطلق الشيخان وغيرهما الاقوال وخصها القاضي حسين في باب الكتابة بالاملاك المعرضة للزوال قال
فاما ما لا تعرض له كالمكاتب وام الولد فلا يزول ملكه عنه قطعا ولا يعتق مدبره ومستولدته على الاقوال كلها **الثاني**
ظاهر عبارة المصنف انه يصير محجورا عليه بنفس الردة وهو وجه والجمهور على انه لا بد من ضرب الحاكم وعلى الاقوال هل
هو كحجر السفه او المرض او الفلس اوجه اصحها ثالثها لانه لاجل حق اهل الفي **قال** وعلى الاقوال تقضى منه دين لزمه
قبلها **و** لانا ان قلنا ببقا ملكه فواضح او زواله فهي لا تزيد على الموت والذي تقدم على حق الورثة فليقدم على حق اهل
الفي وقال الاصطخري لا تقضى منه دونه على قول زوال الملك ويجعل المال كالتالف **قال** وينفق عليه
منه **و** كالمفلس ويجعل حاجته الى النفقة كحاجة الميت الى التجهيز بعد زوال ماله وعن ابن الوكيل لا ينفق عليه
منه على قول الزوال نفقته في بيت المال **قال** والاصح انه يلزمه غرم اتلافه فيها **و** كمن حفر بئرا عدوانا ومات
وحصل بسببها اتلاف فانه يتعلق بتركته وان زال ملكه بالموت **قال** ونفقة زوجات وقف نكاحهن ونفقة قريب
لانها حقوق متعلقة به والثاني لا يلزمه ذلك لانه لا مال له وهذا الخلاف مفرع على قول الزوال وسكت عن نفقة
الرقيق والقريب وصرح في المطلب بانه ينفق على الرقيق وام الولد قطعا **قال** واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان
احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف ان اسلم نفذ والا فلا **و** لان الوقف لا يضرها وضابط ما يقبل الوقف
ما يحتمل التعليق **قال** وبنى الاقوال يجعل ماله عند عدل وامته عند امراة ثقة **و** احتياطا لانا وان ابقينا ملكه
فقد تعلق به حق المسلمين **قال** ويوجر ماله **و** عقارا كان او غيره صيانة له عن الضياع **قال** ويودي مكاتبه
النجوم الى القاضي لان قبضه غير معتبر فان ادا القاضي الى عتق **تتمة** ان ازلنا ملكه حل ما عليه من دين موجل
وان ابقيناه فلا وان وقفناه فاسلم بان عدم **خاتمة** اذا اتلف المرتد في حال الحرب شيا وجب عليه ضمانه نص عليه
في الام كما نقله في التركة وصححه الجمهور وصحح صاحب التنبيه عدم الضمان واقره عليه المصنف ولم يصح في الروضة ولا في الشرحين شيا
والمعتمد ما تقدم من النص وقول الاكثرين والله اعلم **كتاب**
الزنا لغة الحجاز فيه القصر قال تعالى ولا تقربوا الزنا ولغة نجد المد قال الفرزدق ابا حاضر

من يزن تعرف زناؤه **و** ومن يشرب الخمر طوم يصبح سكرا **و** اي مخمورا واتفق اهل الملك على تحريمه وهو من افحش
المحرمات الكبائر قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وفي الصحيحين عن ابن مسعود قال قلت يا رسول الله
اي الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قلت ثم اي قال ان تقتل ولدك خشية ان يطعم معك
قلت ثم اي قال ان تزني بحليلة جارك فانزل الله تصديقها والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي
حرم الله الا بالحق ولا يزنون وقال تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والشيخ
والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهذه نسخ لفظها وبقي حكمها وروى مسلم عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الرجم
واشتهر الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز والغامدية واليهوديين وعلى ذلك جرى الخلفاء بعده وبلغ
حد التواتر **قال** ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال الشبهة عن مشتهى يوجب الحد **و** بالنص والاجماع
فان انتفى من هذا الضابط قيد انتفى الوجوب وسيبين المصنف ما احترز عنه والحشفة الذكر يشمل المنتشر وغيره
والسليم والاشل والملفوف في خرقة وغيره والاصح وجوب الغسل به وقدر في الروضة بعد الحشفة منه
فلو غيب بعضها عزر وتعزيره اغلظ من التغليظ بالاستمتاع بما دون الفرج ويشمل لفظ الفرج القبل والدبر
واخراج ما عداهما وخرج بحرم ايلاج الصبي والمجنون وبقوله لعينه وطء الحائض وبقوله خال عن
الشبهة شبهة المحل والطريق والفاعل لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ذكره البيهقي في المعرفة
عن علي مرفوعا ورواه الترمذي والحاكم من رواية عائشة بلفظ ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له
مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة قال الحاكم صحيح الاسناد وقال
الترمذي الاصح انه موقوف وخرج بالمشتهى وطء البهيمة والميتة **قال** ويدركر واتى كقبل على المذهب **و**
فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غيره لانه زنا بدليل قوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال انا تون الفاحشة
وروى البيهقي عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان و**الثاني** فيه ثلاثة اقوال في عقوبته
احدها ما ذكره المصنف والثاني عقوبته القتل محصنا كان او غيره لما روى احمد وابو داود
والترمذي والحاكم وقال صحيح الاسناد عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه واقتلوا المفعول به وفي زوائد الروضة فارجموا الاعلى والاسفل وعلى هذا في كيفية
قتله اوجه اصحها في زوائد الروضة بالسيف كالمرتد والثاني يرجم تغليظا عليه وبه قال مالك واحمد والقول
الثالث يهدم عليه جدار او يرمى من شاهق حتى يموت كما فعل الله بقوم لوط **والرابع** وبه قال ابو حنيفة
وحده التعزير كالبهيمة قال الرافعي ومنهم من لم يثبته قال ابن الرفعة وهم العراقيون واسقطه من الروضة
ودخل في الخلاف دبر عبده والمذهب انه كالاجنبي وقيل فولان لقيام الملك كما لو وطي اخته المملوكة وهو ضعيف
لان الملك يبيح الاتيان في القبل في الجملة وهذا المحل لا يباح بحال واما المفعول به فان كان صغيرا او مجنونا او
مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لان منفعة بضع الرجل غير متقومة وان كان مكلفا طائعا فان قلنا ان الفاعل يقتل
قتل المفعول به كما يقتل به الفاعل وان قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصنا كان او غيره وان وطي

امراة اجنبية في دبرها فطريقان اصحهما انه كاللواط بذكر فيجي في الفاعل القولان ويكون عقوبة المراة الجلد والتغريب
على الاصح وقيل هو زنا في حقها فترجم المحصنة وتجلد وتغرب غيرها ولو وطي زوجته او امته في دبرها فالمذهب انه
واجب التعزير قال ولا حد بمفاخذة • هو الذي احترز عنه بالايلاج وفي سنن ابي داود عن ابن مسعود قال
جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني عالجت امراة في اقصى المدينة فاصبت منها دون ان امسها فانا هذا فاقض علي
ما شئت فقال عمر قد سترك الله لو سترت على نفسك فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم شيا فانطلق الرجل فاتبعه النبي صلى الله عليه
وسلم فدعاه فتلا عليه واقم الصلاة طرفي النهار الاية فقال رجل من القوم يا رسول الله اله خاصة ام للناس كافة فقال
للناس كافة واشار بالمفاخذة الى انه جميع مقدمات الوطء والايلاج الحشفة لعض واتيان المراة المراة لا حد فيها لما روى
الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت لمست بل واجب هذه التعزير ومراتبها تختلف فيه ولو وجدنا
رجلا وامراة اجنبيين تحت لحاف ولم نعرف غيره فالكلم عندها ويجب التعزير ولو وجدنا امراة حبلى اولدت وانكرت
فلا حد قال في زوايد الروضة وكذا لو لم تنكر ولم تعترف بل سكتت فلا حد واما عن الجر بسبب اعتراف والاستمنا
باليد فنقل عن احمد الترخص فيه ومذهبنا القطع بتحريمه وانما فاعله التعزير وقد تقدم في كتاب النكاح حيث ذكره الرافعي
والمصنف قال ووطء زوجته وامته في حيض وصوم واحرام • لان تحريم ذلك ليس لعينه بل لعارض وطء الحائض للاذى
ومخامرة النجاسة ووطء الصائمة والمحرمة لحق العبادة فلا يتعلق بذلك حد ومثله وطء الامة قبل الاستبراء
قال وكذا امته المزوجة والمعتدة • لشبهة الملك قال وكذا مملوكته المحرم • اي بنسب او رضاع وهذا
ايضا من الشبهة في المحل قال في المحرر وقد تكون الشبهة في الواطي كما لو وجد امراة على فراشه فوطيها على ظن انها
زوجته او امته وهذه ساقطة من المنهاج ومسالة ليلة الزفاف وغيرها ويصدق بيمينه في هذا الظن قال
ومكره في الاظهر • لرفع القلم عنهما وفي البخاري عن نافع ان صفية بنت ابي عبيد اخبرته ان عبدا وقع على وليدة
فاستكرهها حتى اقتضها فجلده عمر ولم يجلدها من غير انه استكرهها وروى الترمذي نحوه مرفوعا والثاني يجب
فيهما اما في الاولى فلانه وطء لا يستباح بحال فاشبه اللواط واما الثانية فلان انتشار الالة لا يكون الا عن شهوة
واختيار اما المراة فيتصور فيها ذلك والخلاف في المسالة الثانية وجهان وقال العراقي قولان فتبعه المحرر والمنهاج
ومسالة المكره وحينئذ كان ينبغي ان يذكرها عند الشروط مع التكليف والعلم بالتحريم فرع زنا بمكرهها واتت منه
بولد لا يلحقه لانا لا نعرف كونه ولده منه والشرع منع النسب كذا في الوسيط في اوايل الباب الثاني من كتاب الرهن وفي
التتمة في اواخر العدد ان الولد ينسب اليه في هذه الحالة ولم يتعرض الاصحاب للمراة اذا زنت وهي مضطرة هل
يسقط بذلك عنها الحد اولا وفي سنن البيهقي ان عمر اتي بامراة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقته فابى ان يسقيها
الا ان تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها فقال علي هذه مضطرة ارى ان تخلي سبيلها ففعل وستاتي
المسالة في اواخر فرع في كتاب الاطعمة قال وكذا كل جهة اباح بها عالم كنكاح بلا شهود على الصحيح • درا للحدود
بالشبهات وهذه شبهة اختلاف العلما فكل جهة اباح بها عالم بعض العلما او اباح الوطء بها لا حد فيها على المذهب
وان كان الواطي معتقد التحريم فالنكاح بلا شهود خالف فيه مالك وبلا ولي خالف فيه ابو حنيفة وكذلك لو شهد شاهدا
زور بالطلاق وحكم الحاكم بالفرقة ثم تزوج احدهما ووطئ فلا حد عليه في اشبه الوجهين لان ابا حنيفة يجعلها منكوحة

في الحكم كما ذكره الرافعي في كتاب القضا وكذلك شبهة غيرها كمذهب ابن عباس في نكاح المتعة للاختلاف في التحليل
سوا كان الواطي معتقد تحريمه ام لا والثاني يجب على من اعتقد التحريم دون غيره واختاره الصيمري وجماعة وهذه
الصورة التي احترز عنها بقوله خال عن الشبهة قال لا بوطء ميتة في الاصح • لانه مما ينفر الطبع عنه فلم يحتج
والثاني يحد لانه ايلاج في فرج لا شبهة له فيه فلا يهون عليها لما عليه بلا خلاف والثالث ان كانت ممن لا يحد بوطئها
في الحياة كالزوجة فلا حد والا فيحد حكاه المصنف في باب الغسل من شرح المهذب واختاره في نكت الوسيط والوجهان
الاولان جاريان فيما لو لاط بميت وهذه الصورة والتي بعدها احترز عنها بقوله مشتهى قال ولا بهيمة في
الاظهر • لان الطبع السليم يأباه وبهذا قال ابو حنيفة وفي سنن النسائي عن ابن عباس ليس على الذي ياتي البهيمة
حد وهذا لا يقوله الا توقيفا واذا انتفى الحد ثبت التعزير والثاني واجبه القتل محصنا كان او غيره لما روى اصحاب
السنن الاربعة والحاكم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتى البهيمة فاقتلوه واقتلوها معه والثالث
عليه الزنا فيفرق بين المحصن وغيره وفي البهيمة اوجه اصحها تذبح الماكولة دون غيرها وقيل تذبح مطلقا لظاهر
الحديث واختلفوا في علة ذلك فقيل لاحتمال ان ياتي بولد مشوه الخلق فانه روي ان راعيا اتى بهيمة فولدت
خلقا مشوها فعلى هذا لا تذبح الا اذا كانت انثى وقد اتاها في الفرج وقيل انه في بقائها يذكر بالفاحشة
فيعير بها وهذا هو الاصح فعلى هذا لا فرق بين الذكر والانثى والاصح حل اكلها اذا ذبحت وقيل لا يحل للامر بقتلها
وحيث وجب الذبح والبهيمة لغيره فان كانت ماكولة وقلنا يحل لزم الفاعل ما بين قيمتها حية ومذبوحة والا لزم
جميع القيمة وقيل قيمتها في بيت المال وفي وجه لا شي لصاحبها لان الشرع اوجب قتلها للمصلحة ولو مكنت
المراة قردا من نفسها كان الحكم كما اتى الرجل بهيمة حكاه البغوي وغيره • لا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا باربعة
عدول وقيل انه قلنا ان الواجب التعزير كفى عدلان وهو ضعيف مخالف للنص قال ويحد في مستاجرة • للزنى
بها لانه عقد باطل لا يوجب شبهة كما لو اشترى خمرا وشربها خلافا لابي حنيفة والعالم بتلك فاحاصلا فيها الضعف هو
مدركه بخلاف النكاح بلا ولي واستثنى الجرجاني في التحرير ما اذا اعتقد اباحته ومقتضى كلام المصنف وغيره انه لا
فرق قال ومبيحة • لان البضع لا يباح بالاباحة وقال ابو حنيفة اذا اباحت المراة لزوجها امتها
سقط الحد وكذلك الحكم فيما اذا اباح وطء جاريته لغيره على الاصح انه علم التحريم قال الرافعي ويشبه ان لا
يجي مذهب عطا في اباحة المراة نفسها لان السيد يبيح ما يبيح له والمراة بخلافه قال ومحرم • اي بنسب
او رضاع او مصاهرة قال وان كان تزوجها • لانه وطء صادف محلا ليس فيه ملك وهو مقطوع بتحريمه
فيتعلق به الحد كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا الاية فجعله اغلظ من الزنا حيث قال في الزنا وسا سبيلا
وزاد هنا ومقتا فكان اولى بالعقوبة وقال لا حد في هذه الصورة وتصير صورة العقد شبهة وقال
احمد واسحق يقتل ويوخذ ماله لما روى ابن ماجة عن معوية بن قرة عن ابيه ان رجلا عرس في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
بامراة ابيه فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليه فضرب عنقه وخمس ماله قال ابن ابي خيثمة في تاريخه قال يحيى بن معين
حديث صحيح وقد تقدمت الاشارة الى هذا في ميراث المرتد وهذا في نكح من طلقها ثلاثا او لاعن منها او نكح
من تحته اربع خامسة او اخت احدى زوجته ووطئها عالما بالحال ولم يعتقد والخلاف داود في اباحة الخامسة

وكذا لو نكح موطوءة او معتدة او مزوجة او نكح الكافر مسلمة ووطئ ولو نكح وثنية او مجوسية او وطئها في التهذيب يجب الحد
وفي جمع الجوامع لا حد في المجوسية للخلاف قال الرافعي وهو القياس اذا اعتق الخلاف ولو زنا في دار الحرب وجب عليه الحد
خلافا لابي حنيفة ثم الاصح ان للامام ان يقيمه هناك ان لم يخف فتنة **فرع** وطئ زوجته او امته ظانا انها اجنبية
يزني بها عصى الله ولا حد عليه ولا يعاقب في الاخرة عقاب الزاني لانتفا مفسدة الزنا بل يعاقب عقاب المجترئ على معاصي الله
المخالف لامره وكذا من شرب الخمر شرابا ظنه خمرا فبان غيره او قتل انسانا يظنه معصوما فبان غير معصوم **ونقل**
ابن الصلاح عن الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني ان الرجل اذا وطئ امراته على ظن انها اجنبية عليه الحد قال وهذا
بناء والعقيه الى انكاره ولكن الحقائق الاصولية اجرة بتضعيفه وان الاحكام ليست صفات للاعيان انتهى **و** وقع في زمن
ابن الفركاح بومسولا سوال عن رجل جامع زوجته وتفكر حالة الجماع في غيرها حتى تخيل انه يطا الاجنبية هل ياثم بذلك فاعله
او يسبب لذلك وقال لم احد في ذلك نقلا ثم استدل بحديث ان الله تجاوز عن امتي ما حدثت به انفسها على عدم المواخذة بذلك
والمسالة سيل عنها الفقيه العلامة سراج الدين البرزي صاحب اشكالات المهذب والفتاوى المشهورة فاجاب فيها بانه
ياثم بذلك وجودا وعدما ولكن كره له ذلك وللشيخ بحث في باب احيا الموات قريب من هذا يتلخص منه عدم التحريم **قال**
وشرطه التكليف • فلا حد على صبي ولا مجنون وهذا خرج بتقييد المصنف الوطء بكونه حراما فان فعلهما لا يوصف بالتحريم
لكن يودبهما وليهما بما يزجرهما عن ذلك قال الروياني ولو زنا وعنده انه ليس ببالغ فبان بالغا ففي وجوب الحد عليه وجهان ه
وقد غلط الجيلي فنسب الى صاحب البحر ذكر وجهين في وجوب الحد على الصبي وليس فيه الا ما ذكرناه **قال** الا السكران
• فانه لا يحد وهو غير مكلف وهذه ليست في المحرر ولا في الروضة والشرحين وقد تقدم في كتاب الطلاق الاعتراض عليه
في الاستثناء بها وان الشافعي نص على انه مكلف **قال** وعلم تحريمه • فلا حد على من جهل تحريم الزنا لبعده عن اهل العلم
او قرب عهده بالاسلام لما روى البيهقي عن سعيد بن المسيب انه قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنيت البارحة فقالوا ما تقول
قال ما علمت ان الله حرمه فكتبوا بذلك الى عمر فكتب اليهم ان كان علم ان الله حرمه فحدوه وان لم يكن قد علم فاعلموه فان عاد
فارجموه اما اذا علم التحريم وجهل وجوب الحد فالصحيح الجزم بوجوب الحد عليه وان نشا بين المسلمين وادعى الجهل لم يقبل
منه **قال** وحد المحصن الرجم • رجلا كان او امراة لان عمر خطب فقال الرجم حق على من زنا من الرجال والنسا اذا
كان محصنا او قامت البينة او كان حمل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها رواه البخاري
ومسلم رواه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي مختصرا ومطولا وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره احد وفي
الصحيحين انه عليه السلام قال لاقضين بينكما بكتاب الله وقضى على المراة بالرجم واجمع العلما عليه وقال جماهير العلما الواجب
الرجم فقط وقالت طائفة يجب الجلد مع الرجم منهم علي بن ابي طالب والحسن واحمد واسحق وابن المنذر **مستدلين** بما سبق
في حديث عبادة بن الصامت وبما روى الطبراني ان عليا جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله تعالى
ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم **لنا** ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده رواه احمد وهو متفق
عليه ورجم الغامدية ولم يرد انه جلدها وحديث عبادة في الجلد منسوخ بفعل النبي صلى الله عليه وسلم او محمول على
من زنا وهو بكر ثم زنا وهو محصن واما اثر علي فمنقطع لانه من رواية الشعبي عن علي وهو لم يدركه اصلا **وحكى**
القاضي عياض عن طائفة من المحدثين انه يجب الجمع بينهما اذا كان شيخا ثيبا وان كان شابا اقتصر على الرجم قال المصنف وهو

تنبيه ما الحل لا اصل له كل هذا اذا زنا وهو محصن فلو زنا وهو بكر ثم تاب قبل اقامة الحد عليه وقد احصن فيأتي حكمه في تتمة
قاطع الطريق **فائدة** الاحصان والتحصين في اللغة المنع قال تعالى ليحصنكم من باسكم وورد في الشرع بمعنى
الاسلام وبمعنى البلوغ وبمعنى العقل وقد قيل كل منهما في قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وورد بمعنى الحرية
ومنه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وبمعنى العفة ومنه والذين يرمون المحصنات وبمعنى التزويج ومنه والمحصنات
من النسا وبمعنى الاصابة في النكاح الصحيح ومنه محصنين غير مسافحين وهو المراد هنا **قال** الجوهري يقال احصن
الرجل فهو محصن بفتح الصاد وهو احد ما جا على افعل فهو مفعل وكذلك الفج الرجل اي افلس فهو ملفج بفتح الفا
واسهب اذا اكثر كلامه فهو مسهب ولا يقال بكسرها فهذه الثلاثة جا اسم الفاعل فيها بالفتح وهي نوادر لا نظير لها ه
عجيبة في البخاري قال عمرو بن ميمون الاودي رايت في الجاهلية قردة زنت فرجمها القردة ورجمتها معهم قال ابو بكر
بن العربي هذه الحكاية ثبتت في بعض النسخ وسقطت من بعضها وقال الحميدي هي في غير رواية الفربري في كتاب
ايام الجاهلية ولعلها من المقحمات في كتاب البخاري لكنه روى القصة في تاريخه الكبير ولم يقل فيها ان القردة زنت
فان صحت هذه الرواية فانما اخرجها البخاري دليلا على ان عمرو بن ميمون وقال انه راى الرجم في الجاهلية بين القردة
اذ صح ذلك لان رواته مجهولون لا يحتج بهم وهذا عند العلما منكر اضافة الزنا الى غير مكلف واقامة الحدود على البهائم
ولو صح لكانوا من الجن لان العبادات والتكليفات في الجن والانس دون غيرهما **قال** وهو • اي المحصن مكلف
• فاذا انتفى التكليف انتفى الاحصان بل اصل الحد **قال** حر • فليس الرقيق والمكاتب وام الولد والمبعض بمحصن
وان كان مكلفا سوا اصاب في نكاح صحيح ام لا وانما اعتبرت الحرية لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما
يدنس عرضه والرقيق مستذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى عنه الحر ولذلك قالت هند بنت عتبة عند البيعة او تزني
الحرة **قال** ولو ذمي • لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين وكانا قد احصنا رواه الشيخان وغيرهما **و** خالف
في ذلك ابو حنيفة ومالك فقالا شرط الاحصان الاسلام **و** كان ينبغي ان يقول ولو ذميا على انه خبر لكان المحذوفة
وقد تقدم له نظيره في شروط الصلاة والطهارة وغيرهما **قال** غيب حشفته بقبل في نكاح صحيح • لان
الشهوة مركبة في النفوس فاذا وطئ في نكاح صحيح فقد نالها فحقه ان يمتنع من الحرام والواطئ في الدبر وفي ملك اليمين
او في نكاح فاسد ليس بمحصن والمراد انه غيب حشفته او قدرها قبل ان يزني وهو بهذه الصفات ولفظة
القبل من زيادات المنهاج ولا بد منها وقد قال الاصحاب حكم الدبر حكم القبل الا في الاحصان والاحلال والفيئة والعنة
ولا يعتبر به انزال الذكر ولا يشترط كونه ممن ينزل ويحصل بوطء في الحيض والاحرام وعدة الشبهة ولا يحصل بالوطء بملك اليمين
قال لا فاسد في الاظهر • لانه حرام فلا يحصل به صفة كمال والثاني ويحكى عن القديم انه يفيد الاحصان لان
الفاسد كالصحيح في العدة والنسب وكذا في الاحصان والخلاف جار في الوطء بالشبهة وهو كالخلاف في انه هل يحصل
التحليل بالوطء في النكاح الفاسد **قال** والاصح اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه وبه قال ابو حنيفة ومالك
لان شرط الاصابة ان تحصل باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاشترط حصولها من كامل والثاني لا يشترط ذلك فانه
وطء يحصل به التحليل والثالث ان وطء الصبي يعتبر دون العبد لان الرق يوجب نقصان النكاح فلا ينكح الا ثنتين
بخلاف الصغر وقيل عكسه لان الصغر يمنع كمال اللذة والرق لا يمنع وجميع ما ذكر المصنف حد الاحصان والمراة

ايضا قال وان الكامل الزاني بناقص محصن • مراده انا اذا شرطنا وقوع الوطء في حال الكمال فهل يشترط
كون الزاني الاخر كاملا ايضا فيه وجهان وفي ذلك كله ثلاثة اقوال اظهرها لا يشترط فاذا كان احدهما كاملا دون الاخر ان لو
وطء الحر المكلف امة او صبية او مجنونة بنكاح صحيح ثبت الاحصان له دونها وكذلك العكس لانه مكلف وطء في نكاح
صحيح فاشبه ما اذا كانا كاملين والقول الثاني لا يكون بذلك محصنا لانه وطء لا يصير احد الواطئين به محصنا فكذلك نقصان
الاخر كالوطء بالشبهة والثالث ان كان الناقص منهما الرق صار الكامل به محصنا وان كان الصغر او الجنون فلا
والفرق ان تاثير الرق في الحد دون تاثير الصغر والجنون فانهما يسقطان اصل الحد بخلاف الرق وروي
البيهقي عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة انه سيل عن الامة هل تحصن الحر قال نعم قيل عمن تروي هذا قال ادركنا اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك وقال الامام هذا الخلاف في صغيرة او صغير لا تشتهيه الجنس الاخر فان كان
مراهقا حصن قطعا وظاهر عبارة المصنف ان الكامل اذا زنا بناقص محصن على الاصح وليس كذلك بل هو محصن بزعم
بلا خلاف وعبارة المحرر انه اذا وجدت الاصابة والرجل في حال الكمال دون المراة او بالعكس يكون الكامل محصنا هـ
وكان بعض شراح الكتاب تعبير لفظة الزاني بالباني اي الناكح ليوافق عبارة المحرر ورد عليه بانه انما يقال بنى على اهله
لا بنى بهم كما قاله الجوهري وغيره ثم ان عطف المسلة على ما قبلها يقتضي ان الخلاف وجهان وهو في الشرح قولان في
طريقه وفي الروضة ثلاثة اقوال قال والبكر الحر مائة جلدة وتغريب عام • للاحاديث المتقدمة
والمراد بالبكر هنا غير المحصن رجلا كان او امراة قال الرويانى سمي جلدا لاتصاله بالجلدة واشار بعطفه التعريف
بالواو الى انه لا يشترط الترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم الامام ما شا منهما لكن الاولى ان يكون التغريب بعد الجلد
وعند ابي حنيفة التغريب ليس من الحد وانما هو تعزير يتعلق براي الامام وعن مالك لا تغرب المراة وافهم قوله
تغريب عام انه لو تغرب بنفسه سنة لا يكفي بل لا بد من تغريب الحاكم لان المقصود تنكيله وعن ابن كج والماوردي
الاعتداد به فلو جلد نفسه لم يكف بالاتفاق والفرق ان الجلد حق يستوفى منه فلم يجز ان يكون هو مستوفيا
والتغريب انتقال من بلد الى بلد وقد وجد واول مدة التغريب السفر لا من حين الوصول الى مكانه على
الصحيح وينبغي للامام ان يثبت اول مدته في ديوانه فان لم يفعل وادعى المحدود انقضاها ولا بينة صدق لانه من
حقوق الله تعالى ويحلف استحبابا قال الى مسافة القصر • لان ما دونها في حكم الحضر لتواصل الاخبار
فيها والمقصود ايحاشه بالبعد عن اهله ووطنه ولان ابا بكر غرب الى فدك وهي قرية بخيبر بينها وبين المدينة مرحلتان
وفي وجه عن ... ودون مسافة القصر بحيث ينطلق عليه اسم الغربة والمختار في المقام به وحشة لا الحلاق الخبر والثالث
يجوز الى موضع لو خرج المبكر اليه لم يرجع في يومه اليه وهي مسافة العدوى وظاهر عبارة الحاوي الصغير المنع
من التغريب الى زيادة على مرحلتين فلو رجع المغرب الى البلد الذي غرب منه رد الى ما غرب اليه والاصح انه يستانف
المدة وقربني قال فما فوقها • لعموم ما تقدم • هذا ان راه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى
مصر وعلي البصرة وقال المتولي ان كان على مسافة القصر موضع صالح لم يجز ان يغربه الى ما فوقه والصحيح الجواز مطلقا
وبه قطع الجمهور قال واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها في الاصح • لان الحاكم نعمه على الزاني كرها
فكان المراعى فيه راي الامام ولان ذلك اليق بالزجر والتاديب والثاني ورجحه الامام له ذلك لان المقصود ه

ايحاشه

ايحاشه بالبعد عن الوطن بقدر مرحلتين وهما كالوجهين فيما اذا عينت المراة كفوا والولي غيره وقد تقدم ان
الاصح اجابة الولي فهو كالمرجح هنا قال البغوي ولا يرسله الامام ارسالا بل يغربه الى بلد معين واذا غرب الى
بلد معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد اخر وجهان اصحهما لا وبه قطع المتولي واختاره الامام وصحح الروياني الجواز ولا
يعتقل في الموضع الذي غرب اليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكل به حتى لا يكون كالحبس له فان احتيج الى الاعتقال خوفا من
رجوعه اعتقل ولذلك ان خيف من تعرضه للنساء وانما هو محبس كفا عن الفساد قال ويغرب غريب من بلد الزنا
الى غير بلده • تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة كل هذا في غريب له وطن فان لم يكن له وطن كما اذا هاجر الحربي الى
دار الاسلام ولم يتوطن في بلد فقال المتولي يتوقف الامام الى ان يتوطن في بلد ثم يغربه وقال القاضي يغربه
من المكان الذي قصده وهو اوفق وابداه ابن الرفعة بان المسافر اذا زنا في الطريق يغرب الى غير مقصده واذا انقضت
المدة فله الرجوع الى وطنه عند الاكثرين وقال الماوردي هذا ان لم يعين له الامام موضعا فان عينه لم يجز له
الرجوع منه الا باذنه فان رجع بغير اذنه عزر كما لو خرج من حبسه فروع لا يمكن المغرب ان يحمل معه اهله وعشيرته
وله ان يحمل معه جارية يتسرى بها وما يحتاج من النفقة لينفقه ولمن يخدمه وهو يتجر بما لا بد له احتمالا ذكره
قال الماوردي هذا ان لم يتعين له الامام والروياني ان له حملها بتجر فيه ولو كان عليه دين هل يغرب قبل ادائه
او يوخر حتى يوفيه وكذا ان لو افلس وحجر عليه او كان مستاجر العين الظاهر في الجميع انه لا يوخر لانه لا يحل لان
الرافعي قال في المعتدة عن الوفاة اذا زنت تغرب ولا يوخر لانقضا العدة وقد تعرض الدارمي لمسلة المستاجر هـ
بالنسبة الى العبد الموجر فان قلنا يغرب فللمستاجر الصبر او الفسخ وقيل لا يغرب حتى تنقضي المدة وقال ابن كج
نفقته الزايدة على مونة الحضر في بيت المال والصواب في زوايد الروضة ان الجميع في ماله قال فان عاد الى
بلده منع في الاصح • معاملة له بنقيض قصده وتعبيره بالاصح يقتضي ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل مقابله
احتمال للغزالي انه لا يتعرض له قال ولا يغرب المراة وحدها في الاصح بل مع زوج او محرم • لما تقدم من قوله
صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة ليلة الا مع ذي محرم ولان القصد تاديبها واذا
خرجت وحدها هتكت جلباب الحيا والثاني تغرب وحدها لانه سفر واجب فاشبه سفر الهجرة كذا اطلق الخلاف
جماعة وخصه الامام والغزالي بامن الطريق والا امتنع سفرها وحدها جزما وفي الاكتفا بالنسوة الثقات عند امن
الطريق وجهان اصحهما المنع كالمحرم وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة وشرط بعضهم ان يكون معها زوج او محرم
وينبغي ان يلحق الامرد الحسن بالمراة لانه لا يغرب الا بمحرم على الاصح قال ولو باجرة • لانها من تتمات ما يجب
عليها والاصح انها في مالها وقيل من بيت المال قال فان امتنع باجرة لم يجبر في الاصح كما في الحج ولانه تعذيب
من لم يذنب بذنب غيره والثاني يجبر للحاجة الى اقامة الواجب وهو راي ابن سريج فعلى هذا اذا كان لها محرمان او محرم
وزوج فمن يتقدم منهما قال الرافعي لم يتعرضوا له وقال في الروضة الارجح تقديم الامام باجتهاده من شاء منهما
قال والعبد خمسون • لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والقتل لا يتنصف فتعين ان يكون
في الجلد وروى مالك واحمد عن علي انه اتي بعبد وامة زنيا فجلدهما خمسين خمسين ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وجامع
الرق لكن هل يعتبر معها ما يعتبر في الحرة من خروج محرم الاشبه نعم لعموم الحديث وسوا القن والمكاتب وام الولد

وفي المبعض لانه اوجه اصحها انه ككامل الرق كما في النكاح والطلاق والعدة والثاني ان الحد يقسط على ما فيه من الحرية
والرق فيكون على النصف لما ذكره الحد وقياسه ان يغرب تسعة اشهر والوجه قابله بجواز ان ينكح ثلاث نسوة والثالث
ان كان بينهما مهاياة فزنا في نوبته فكالحر والا فكالعبد قال ويغرب نصف سنة • لانها تتنصف فاشبه الجلد وروى
البيهقي وابو عمر ان امة لابن عمر زنت فجلدها وغربها الى فدك قال الشافعي رحمه الله تعالى في نفيه نصف سنة قال
وفي قول سنة • لان ما له تعلق بالطبع لا يفترق فيه الحال بين الحر والعبد كمدة العنة والايلا قال وفي قول
لا يغرب • لان في ذلك تفويتا لحق السيد قال القاضي ابو الطيب انه الاظهر وبه قال مالك واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت
امة احدكم فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ولم يذكر التغريب ولان العبد لا اهل له غالبا فلا يستوحش بالتغريب
والجواب انه ان الغرض موضعا شق عليه فراقه ولا يبالي بحق السيد في العقوبات كما يقتل بالردة ويقطع به
اذا سرق قال او اقراره • لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما وقال اغد يا انيس الى امراة
هذا فان اعترفت فارجمها ثم هل يشترط في الاقرار به التفسير كالشهادة به اولا كالقذف فيه وجهان قال
في زوائد الروضة هنا الاشتراط اقوى وينبغي ان يشترط لحديث ماعز وصححه في اصلها في كتاب السرقة وسوا شهدوا
بالزنا في مجلس او مجالس متفرقة ولو شهدوا ثم غابوا فللحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد وتقبل الشهادة بالزنا بعد
تطاول الزمن قال مرة • لانه عليه افضل الصلاة والسلام علق الرجم على مجرد الاقرار في قوله فان اعترفت
فارجمها وانما كرر ذلك على ماعز لانه عليه السلام علق الرجم شك في عقله ولذلك سال اهله ابه جنون او كره
ذلك لعله يرجع ووافقنا على ذلك مالك واشترط ابو حنيفة واحمد ان يقول اربع مرات في اربع مجالس وظاهر
عبارة المصنف ان القاضي لا يستوفيه اذا علمه وهو الاصح كما بينه المصنف في القضا لكن السيد يستوفيه اذا علمه
وهو الاصح كما بينه المصنف في القضا لكن السيد يستوفيه لعلمه للنص وانه لا يثبت باليمين المردودة فيما اذا قذف
شخصا بالزنا وطلب منه المقذوف حد القذف فطلب يمينه على انه ما زنى فرد عليه اليمين فحلف انه زان وهو ما ذكره
الرافعي في الدعاوى وقياس ما ذكره المصنف من ثبوت السرقة باليمين المردودة ان يكون الحكم هنا كذلك قال ولو اقر
ثم رجع سقط لان النبي صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع وكيفية الرجوع الصحيح ان يقول كذبت فيما اقررت
به او رجعت عنه وكذا لم ازن على الصحيح او كنت فاخذت او لمست فاعتقدت ان ذلك زنا وهل يستحب الرجوع فيه وجهان
رجح في الروضة هنا استحبابه وخالف في كتاب الشهادات ولا فرق بين ان يرجع قبل الشروع في اقامة الحد عليه
او بعده فان اقيم عليه بعض الحد سقط الباقي وقد تقدم في كتاب اللعان ان المقذوف اذا اقر بالزنا تسقط عن قاذفه
الحد ثم رجع لا يكون مقتضيا لثبوت الحد على قاذفه وان اسقطه عن نفسه والرجوع عند الاقرار بشرب الخمر كالرجوع
عن الاقرار بالزنا وفي الرجوع عن الاقرار بالسرقة خلاف ياتي في موضعه ولو قامت البينة بما يوجب حد الله تعالى
فاقر به فهل يعمل على البينة او الاقرار فيه وجهان فعلى الاول لو رجع عن الاقرار لم يسقط الحد وعلى الثاني يسقط
سوا تقدم الاقرار او تاخر قال الماوردي الاصح عندي ان الاقرار ان تقدم كان وجوب الحد به ويسقط بالرجوع عنه
وان تقدمت البينة كان وجوبه بها فلا يسقط بالرجوع قال ولو قال لا تحدوني او هرب فلا في الاصح
لانه قد صرح بالاقرار لكنه قد يخلى ولا يتبع فلو اتبع ورجم فلا ضمان لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في اتباع ماعز شيا

والثاني

والثاني يسقط لاشعاره بالرجوع وجعل الماوردي قوله لا تحدوني رجوعا وفيه احتمال قال ولو شهد اربعة
بزناها واربع نسوة انها عذراء لم تحد هي ولا قاذفها • لما فرغ من مسقط الاقرار شرع في مسقط البينة وذلك
بامور منها التدافع والكلام في عدد شهود الزنا ورجوعهم مذكور في كتاب الشهادات فاذا شهد اربعة على امراة بالزنا
وشهد اربع انها عذراء فلا حد للشبهة لان الظاهر من حال العذراء انها ما اصيبت والحد يدرأ بالشبهات ولا يحد
قاذفها لقيام الشهادة على الزنا واحتمال ان العذرة زالت ثم عادت لترك المبالغة في الافتضاض وكذلك لا يجب حد
القذف على الشهود ولو اقامت هي اربعة على انه اكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد اربع نسوة على انها عذراء فلا عليه
حد للشبهة وعليه المهر لانه يثبت مع الشبهة ولا يجب عليها حد القذف لشهادة الشهود ولو شهد على امراة اربعة بالزنا
وشهد اربع نسوة انها رتقا فليس عليها حد الزنا ولا عليهم حد القذف لانهم رموا بالزنا من لا يتاتى منه الزنا و العذرا
بالذال المعجمة البكر والجمع العذارى والعذاري وانما سميت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته وقوله واربع
نسوة انها عذراء لا تنحصر في ذلك فلو شهد به رجلان كان الحكم كذلك وانما الحق المصنف الها في شهود الزنا وحذفها
في شهود العذرة للتنبيه على ذكورة الاولين وانوثة الاخرين قال ولو عين شاهد زاوية لزناها والباقون
غيرها لم يثبت • هذا الاختلاف في المكان وهو مانع من ثبوت الحد بالنسبة الى الرجال والمراة لان نصاب الشهادة
لم يتفق على صفة واحدة واشبه ما اذا قال بعضهم زنا بالغداة وقال بعضهم بالعشي وقال ابو حنيفة لا تسقط
الشهادة بذلك لاحتمال ان زناها في زوايا وفي زمنين مختلفين وفي وجوب حد القذف عليهم خلاف ياتي لانه لم
يتم عددهم قال ويستوفيه الامام او نائبه • لانه يحتاج الى نظر واجتهاد ولم يقم حد في زمن النبي صلى
الله عليه وسلم وخلفائه الا باذنهم وكذا سائر الحدود وفي تتمة التتمة قول غريب عن رواية القفال ان لغير الامام استيفاؤه
حسبة كالامر بالمعروف وايضا فقد قال تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وهذا الخطاب عام قال
من حر ومبعض • اما الحر فلما ذكرناه واما المبعض فلانه لا ولاية عليه للسيد كما جزم به الشيخان وفيه وجه حكاه الامام
عن العبد لاني انه كالمبعض قال وهو خطا قال ويستحب حضور الامام وشهوده • اي شهود الزنا لان النبي
صلى الله عليه وسلم امر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما قياسا ويستحب ان يستوفي بحضرة جماعة اقلهم اربعة لقوله
سبحانه وتعالى وليشهد عذابهما طائفة من المومنين وقال احمد يكفي حضور واحد وقال عطا اثنان وقال
الزهري ثلاثة وقال الحسن عشرة وقال ربيعة خمسة والمستحب ان يبدا الامام بالرجم ان ثبت بالاقرار فان
ثبت بالبينة فالمستحب ان يبدا الشهود قال ويحد الرقيق سيده • اي الجامع لشرط الولاية العالم بقدر
الحدود وكيفيتها وان لم ياذن الامام لقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها وفي سنن ابي داود والنسائي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وله ان يفوض ذلك الى غيره وخرج ابن القاص قولا
في العبد بالمنع الحاقا له بالاجبار على النكاح والمشهور الاول وحكى في النبيه وجها انه ان ثبت بالبينة لم يجز للسيد
اقامته وهو غريب وانما الخلاف في انه هل يسمع البينة ولهذا احاله المصنف في نكته على ما اذا ثبت بالبينة عند السيد
قال فان ثبت عند الحاكم جاز للسيد استيفاؤه قطعا قال الشيخ عز الدين في القواعد وانما يقيم السيد الحد
وبغيره ان لم يكن بينهما عداوة ظاهرة ويستحب للسيد ان يبيع الامة اذا زنت الثالثة ويجب عليه ان يبين ذلك للمشتري

قال او الامام • لعموم ولايته فانهما فعل وقع الموقع وقال القاضي حسين في اسرار الفقه هل
الاولى اجتماعهما كا في الشريكين وهل الاولى تقيم الامام لانه اشهر او تفويضه الامام اليه خروجا من الخلاف فيه وجهان
اصحهما عند المصنف الاول قال فان تنازعا فالاصح الامام • لعموم ولايته والثاني السيد لغرض استصلاح
الملك والثالث ان كان جلدا فالسيد وان كان قتلا او قطعا فالامام وهذه احتمالات للامام وتعبير المصنف
بالاصح يقتضي انها اوجه للاصحاب وليس كذلك فان كان العبد مشتركا اقام عليه الحد ملاكه والتوزيع السياط بحسب
الملك فان حصل كسر فوض الى احدهم ولـ يستثنى من الخلاف اطلاق المصنف ما لو زنى ذمي ثم نقض العهد ثم
استرق فان العهد في هذه الحالة تقيمه عليه الامام لا السيد لانه لم يكن مملوكا كذا قاله الرافعي لكنه قال بعده
لو زنا عبد فباعه سيده فاقامة الحد عليه للمشتري اعتبارا بحالة الاستيفا وقياسه لو سرق ثم عتق ان يكون الاستيفا
للامام لا للسيد قال وان السيد يغربه • كا يجلده • لانه بعض الحد والثاني لا لانه صلى الله عليه وسلم قال
فليجلدها ولم يقل فليغربها والجواب انه كان مسكوت عنه وقد غرب عمر الى فدك كما تقدم ومونة تغريبه في
بيت المال وان قنا السيد فعليه قال وان المكاتب كحر • لخروجه عن قبضة السيد فلا يقيم الحد عليه الا الامام
والثاني كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فكالقن قال وان الكافر والفاسق
والمكاتب يحدون عبيدهم • لعموم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وهذا ينظر الى استصلاح الملك وهو الاصح
والثاني لا نظرا الى معنى الولاية وهذا هو المنصوص الراجح في المهمات وموضع الخلاف اذا كان عبد الكافر كافرا
فان كان مسلما فليس له اقامة الحد عليه بحال قال وان السيد يعزره • كما ان له التاديب لحق نفسه والثاني لا
لانه غير مضبوط فيحتاج الى نظر واجتهاد فاختص بالامام والخلاف في حق الله اما حقوق نفسه فيستوفيها قطعا
ويلتحق به حق غيره من الادميين ولو قذف عبده بوجب حدا اقامه عليه فلو كان السيد امراة فهل تقيم هي الحد او
السلطان او وليها اوجه اصحها اولها لانه استصلاح وقد روى مالك والشافعي والبيهقي ان فاطمة جلدت امة
زنت لها وعايشة قطعت جارية لها سرقت وحفصة قتلت جارية لها سحرتها وهل تقيم بنفسها او تامر رجلا فيه
وجهان وهو نظير ما ان اثبت لها القصاص مع جماعة هل تدخل في القرعة او لا كما تقدم وفي كتاب ابن كج ان السيد لا
يحد عبيد مكاتبه وان قلنا يحد المكاتب لانه لا تصرف له فيهم وهل يقيم الاب والجد وولي الطفل الحد على رقيق
الطفل وجهان قال الرافعي يشبه ان يقال ان الحد لاستصلاح الملك اقاموا وان قلنا للولاية فلا وللسيد جلد
رقيقه في القذف والشرب وسياتي في اخر الباب الاتي حكم العبد اذا قذف زوجته المملوكة وان الاصح ان السيد
يلاعن بينهما قال والرجم بمدر • وهو الطين المستحجر ففي صحيح مسلم في قصة ماعز ورميناه بالعظام والمدر
قال وحجارة معتدلة • فلا يكون بحجر مذفف ولا بحصيات خفيفة يطول بها التعذيب بل يحيط به الناس
ويرمونه من جوانبه قال الماوردي والاختيار ان يكون الحجر مل الكف وان يكون موقف الرامي بحيث لا يبعد عنه
فيخطيه ولا يقرب منه فيؤذيه ويحار ان يتوقى الوجه ولو قتل بالسيف وقع الموقع قال ولا يحفر للرجل •
سوا ثبت زناه ببينة او اقرار كما جزم به الشيخان وفيه نظر ففي صحيح مسلم من حديث بريدة انه لما اقر ماعز حفر له
حفرة ثم امر به فرجم وفي مسند احمد انه حفر له الى الصدر ولان الرجم فيها اسهل وقد امر عليه السلام باحسان

القتلة

القتلة والجواب ان في صحيح مسلم عن ابي سعيد ما حفرنا له ولاجل هذا مال المصنف في شرح
مسلم الى التخيير مطلقا وفيه نظر لان الواقعة واحدة فتعين الترجيح وقد تطابقت الاحاديث على انه هرب
واتبعوه وانه عليه السلام قال هلا تركتموه وهذا يرجح انه لم يحفر له وفي الاحكام السلطانية والتنبيه ان ثبت بالبينة حفر
له الى وسطه او باقراره فلا قال والاصح استحبابه للمراة ان ثبت ببينة • سترا لها ولان الظاهر من الشهود عدم
الرجوع وان كان بالاقرار فلا لانه ربما عن لها ان ترجع فتهرب ولا تتمكن من ذلك لو كانت في حفرة والثاني يحفر لها
مطلقا لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وكانت مقرة والثالث راجع الى خيرة الامام ان شا حفر وان شا ترك
لانه عليه السلام حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وهما مقرتان قال ولا يوخر لمرض وحر وبرد مفرطين • لان النفس
مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح قال وقيل يوخر ان ثبت باقرار • لاحتمال الرجوع ومنهم من عكس ذلك ومنهم
من قال يوخر مطلقا لكن يستثنى صورتان احدهما الحامل فانها توخر الى الوضع وانقضاء مدة الفطام
كما تقدم في استيفا القصاص سوا كان الحمل من زنا او غيره والمصنف استغنى بذكر المسالة هناك عن ذكرها هنا
والثانية اذا اقر بالزنا ثم جن فانه لا يقام حال جنونه لانه قد يرجع بخلاف ما اذا ثبت زناه بالبينة ثم جن قاله الرافعي
في باب السرقة قال ويوخر الجلد للمرض • هذا اذا رجي برؤه منه كالحمى والصداع وما يزول عادة عنه لان المقصود
الردع دون القتل وقيل لا يوخر بل يضرب بما يحتمله مبادرة لاقامة حدود الله تعالى قال فان لم يرج برؤه جلد لا
بسوط بل بعثكال عليه مائة غصن • لما روى الشافعي عن سهل بن حنيف ان رجلا مقعدا زنا بامراة فامر النبي صلى الله
عليه وسلم ان يجلد باثكال النخل وفي سنن ابي داود عن ابي امامة ايضا ان بعض الانصار اخبره انه اشتكى منهم رجل
اضنى فعاد جلده على عظمه فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان ياخذوا له مائة بها
شمراخ فليضربوه بها ضربة واحدة قال وان كان خمسون ضرب به مرتين • لتكمل المائة وعلى هذا القياس لا يتعين
العثكال بل النعال واطراف الثياب كذلك • والعثكال بكسر العين المهملة وفتحها حكاه ابن سيده وباسكان الثا المثلثة
ويقال فيه عتكول بضم العين واثكال بابدال الهمزة مضمومة ومفتوحة وهو الذي يكون فيه الرطب بمنزلة العنقود
قال وتمسه الاغصان او ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الالم • وهو الذي يسمى ضربا والا بطلت حكمة الحد ولا
يكفي الوضع • وهذا بخلاف الايمان حيث اكتفي فيها بالضرب الذي لا يولم لان الايمان مبناها على العرف والحدود على الزجر
وهو لا يحصل الا بالايلام وفي النهاية وجه انه لا يشترط الايلام وهو ضعيف فان شك في الاصابة لم يكف قال
فان برئ • اي بعد ما ضربناه اجزاه بخلاف المعضوب اذا حج عنه ثم شفي لان الحد مبني على الدرء فان برئ قبل ذلك حد
كالاصحا قال ولا جلد في حر وبرد مفرطين بل يوخر الى اعتدال الوقت خشية الاهلاك • وكذا القطع في السرقة
بخلاف القصاص فلو كان في بلد لا ينفك عنه الحر والبرد قال الماوردي لا يوخر حده ولا ينقل الى بلد معتدل لكن
يقابل افراط الحر والبرد بتخفيف الضرب حتى يسلم فيه من الهلاك قال فرع قطع السرقة يوخر الى البرء ان
كان لا يرجى برؤه قطع على الصحيح لئلا يفوت الحد ولو وجب حد القذف على مريض قال ابن كج يقال للمستحق اصبر الى البراء
او اقتصر على العثكال وفي التهذيب يجلد بالسوط سوا رجي برؤه ام لا لان حقوق الادميين مبنية على الضيق وحد الشرب
كجلد الزنا قال واذا جلد الامام في حر وبرد او مرض فلا ضمان على النص • لان التلف حصل من واجب عليه هذا هو

المنصوص هنا ونص فيما اذا ختن فتلف في شدة الحر والبرد بخلافه فانه يضمن والاصح تقريرهما والفرق ان الحديث بالنص والختان بالاجتهاد واذا ضمن فهل يضمن الكل او البعض فيه وجهان اصحهما ضمان النصف واقتصاره على نفي الضمان في الحر والبرد والمرض يشعر بوجوبه اذا كان الزاني نضو الخلق لا يحتمل السياط فجلد بها فمات وهو كذلك لانه جلد مثله بالعثكال لا بالسياط وهو الذي يفهمه كلام الرافعي لكن حكى في باب حد الخمر من الكفاية عن القاضي ابي الطيب انه نقل عن النص انه لا ضمان في هذه الصورة وهو مشكل **قال** فمعناه ان التاخير مستحب • هو كما قال لكن قال في الروضة المذهب وجوبه وبالاستحباب جزم في الوجيز واذا فرعنا على وجوب الضمان فالاصح وجوب التاخير مطلقا **تتمة**

قال الماوردي يندب ان يعرض على المرجوم التوبة قبل رجمه وان حضرت صلاة امرها وان تطوع بصلاة مكن من ركعتين وان استسقى ما اسقي وان اطعم لم يطعم لان الشرب لعطش سابق والاكل لشبع مستقبل ولا يربط ولا تقيد ليتقي بيديه ومن قتل حدا بالرجم وغيره يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين **خاتمة**

يستحب لمن ارتكب كبيرة توجب حدا بالرجم وغيره له ان يستر على نفسه ولا يقر به على المذهب فقد صح الامر بذلك كما اخرجه الحاكم من حديث ابن عمرو وصححه واتفقوا على انه لا يجب عليه الاظهار ليحد بخلاف ما اذا قذف او قتل فانه يجب عليه الاقرار وقال البغوي يستحب وفي استحباب كتم الشهادة في حدود الله تعالى وجهان قال البغوي اصحهما لا لئلا تتعطل الحدود وصحح المصنف ان الشاهد اذا راى المصلحة في الشهادة شهد وان راها في الستر ستر وجزم الرافعي والمصنف في الشهادات بان الافضل الستر مطلقا

كتاب حد القذف

سميت الحدود حدودا لان الله تعالى حدها وقدرها فلا يجوز لاحد ان يتجاوزها قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وقيل لانها تمنع من الاقدام على الفواحش ماخوذ من حد الدار لانه يمنع من مشاركة غيرها فيها فكان حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام فمنها ما لا يقرب كالفواحش المحرمة ومنها ما لا يتعدى كالمواريث المعينة وتزويج الاربع وسمي الحديد حديدا لانه يمنع به والبواب حدادا لمنعه الطارق وكانت الحدود في صدر الاسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه العقوبات والقذف بالذال المعجمة الرمي بالزنا تعبيرا وهو من الكبائر الموبقات سواء في ذلك الرجل والمراة ولم يذكر الله تعالى في كتابه الا بلفظ الرمي والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وسيأتي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت براءة السيدة عايشة رضي الله تعالى عنها جلد قذفتها وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال قذف المحصنة يحبط عمل مائة سنة ثم ان القذف المعظم امره واوجب الحد بخلاف ما لو نسب انسانا الى الكفر فانه لا يحد بسبب انه قادر على ان ينفي عنه ذلك بقوله لا اله الا الله بخلاف الزاني فانه لا يقدر على نفي الزنا عنه بالقول فلذلك يرتب الحد على قائله **قال** شرط القاذف التكليف • فلا حد على صبي ومجنون لعدم حصول الاذى بقذفهما ولارتفاع القلم عنهما **قال** الا السكران • فانه يحد وان كان غير مكلف في حال سكره لان عمر لما جمع الصحابة وسالهم عن حده فقال علي اراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون رواه مالك وغيره وفي استثناء المصنف له بالعدم في الطلاق وغيره **قال** والاختيار ولا يحد مكره عليه • لرفع القلم عنه ولانه لم يقصد الاذى انه في فتاوى القاضي حسين عن الاستاذ ابي طاهر الزيادي ان عليه الحد كالقصاص واختار العبادي

وحكاه

وحكاه ابن ابي هريرة عن الاكثرين واما المكره بكسر الراء فقيل يحد كالمكره على القتل والاصح لا حد عليه قطعا والفرق بينه وبين القتل انه يمكن جعل يد المكره كالآلة بان ياخذ يده فيقتل بها ولا يمكن ان ياخذ لسان غيره فيقذف به وكان ينبغي ان يزيد الالتزام ليخرج الحربي فانه لا يقام عليه الحد لعدم الالتزام قاله ابن الرفعة وان يزيد عدم الاباحة ليخرج ما قال المحصن لغيره اقذفني فقذفه فانه لا يوجب عليه حدا عند الاكثرين كما لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب ضمانها وعند القاضي والامام والغزالي انه يجب ولا يباح بالاذن بلا خلاف وان يزيد غير اصل ليخرج قذف الولد كما سياتي **قال** ويعزر المميز صبيا كان او مجنونا • زجرا له وتاديبا اذا كان يتاذى بقذفه ولا فرق في القاذف بين ان يكون مسلما او مرتدا او ذميا او معاهدا فانه لا يبقى تعزير الصبي حتى يبلغ سقط لانه كان للزجر والتاديب وقد حدث سبب اقوى منه وهو التكليف كذا حكاه الرافعي في اللعان وقياسه ان يكون المجنون اذا افاق كذلك **قال** ولا يحد بقذف ولده وان سفل • كما لا يقتل به وسوا كان ابا او اما او جدا وان علوا وقال ابن المنذر وابو ثور يحد لعموم القران لكن يعزر اقامه عليه واقتصار المصنف على نفي الحد يقتضي انه يعزر وهو المنصوص الا ان في الكفاية انه سمع بعض مشايخه يحكي وجها ان التعزير لا يجب قال وحيث ثبت فهو حق الله تعالى لا حق الابن وقد سبق خلاف انه في وجب ثم سقط او لم يجب اصلا والظاهر مجيئه هنا وكما لا يحد بقذف الولد لا يحد بقذف من يرثه الولد كما لو قذف امراة ولده منها ولده مات لانه لما لم يثبت له ابتداء لم يثبت له انتهاء كالقصاص فان قيل كان ينبغي للمصنف ان يقول ولا يحد بقذف ولده ولا بمن له كما قاله في القصاص فالجواب انه لو عبر بذلك لورد عليه ما لو كان لها ولد اخر من غيره فان له الاستيفا لان بعض الورثة يستوفيه جميعه بخلاف القصاص وتقدم انه يسقط بعفو القاذف صحيحها والفتح انه يحد **فرع** قال في الحاوي في باب اللعان لو قال لابنه انت ولد زنا كان قاذفا لامه لا ابيه وهذه مسألة حسنة ذكرها ابن الصلاح في فتاويه تخامرا من قبل نفسه وكانه لم يطلع فيها على نقل وزاد انه يعزر للمسبوب **فائدة** لو قذف شخصا في خلوة بحيث لا يسمعه الا الله تعالى والحفظة قال الشيخ عز الدين انه ليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب في الاخرة الا عقاب من كذب كذبا لا ضرر فيه وهذا قريب من قول الحناطي ان الغيبة اذا لم تبلغ المغتاب يكفي فيها الندم والاستغفار واختار المصنف والغزالي ان الغيبة بالقلب كهي يكتبها الملكان الحافظان كما لو تلفظ به وبدونه كان ذلك بالاثم **قال** والحر ثمانون • لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة والدليل على ان المراد بالاية الحر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وفي سنن ابي داود عن عايشة قالت لما انزل الله تعالى عذري امر النبي صلى الله عليه وسلم بالرجلين والمراة فضربوا احدهم وهم حسان بن ثابت ومسطح بن اثاثة وحمنة بنت جحش قال الطحاوي ثمانين ثمانين وانشد حسان ابياتا يثني فيها على ام المؤمنين ويظهر براءتها مما نسب اليه فقال • حصان رزان ما تزن بريبة • وتصبح غرثى من لحوم الغوافل

خليلة خير الناس دينا ومنصبا • نبي الهدى والمكرمات الفواضل
عقيلة حي من لؤي بن غالب • كرام المساعي مجدها غير زائل
مهذبة قد طيب الله خيمها • وطهرها من كل سوء وباطل
فان كان ما قد قيل عني قلته • فلا رفعت سوطي الي اناملي

وسياتي في باب التعزير الكلام على اهل بدر اذا فعل احد منهم ما يقتضي اقامة حد انه يقام عليه الحد كما اقيم على مسطح
وهو منهم ولما كان الرمي بالزنا اقل من الزنا كان حده اقل منه **قال** والرقيق اربعون بالاجماع وسوا فيه المبعض
والمكاتب وام الولد والمدبر وغيرهم وقد تقدم نحو الزنا في المبعض خلاف قال ابن الرفعة لا يبعد مجيئه هنا **قال**
والمقذوف الاحصان كما سبق في اللعان • اي بيان ما يحصل به وبيان شرط المقذوف وسبق في الباب قبله ذكر معاني
الاحصان **قال** الاصحاب حد القذف وان كان حق آدمي ففيه شائبة لحقوق الله تعالى في مسائل احدها
لو قال له اقذفني فقذفه ففي وجوب الحد وجهان اصحهما لا يجب الثانية لو استوفى المقذوف حد القذف لم يقع الموقع
على الاصح كحد الزنا اذا استوفاه احد الرعية الثالثة لا يتشطر بالرق كما سبق والمغلب عليه حق الادمي في مسايل
منها انه لا يستوفى الا بطلبه بالاتفاق ويسقط بعفوه واستدل له في المهذب بقوله صلى الله عليه وسلم لا يعجز احدكم
ان يكون كابي ضمضم كان يقول تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون الا بالعفو كما يحصل له والحديث تقدم في
خاتمة كتاب السلم **فرع** من التعريض بالقذف ان يقول ما انا ابن اسكاف ولا خباز وقوله فلان فولها كنايه في قذف
زوجته ولو رمى بحجر فقال امراة من رماني زانية ان كان يعرف الذي رماه فهو قاذف والا لم يكن قاذفا لعدم
التعيين **قال** ولو شهد دون اربعة بزنا حدوا في الاظهر • وبهذا قال مالك وابو حنيفة لما روى البخاري
عن عمر انه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة والقصة في ذلك انه كان اميرا على البصرة من جهة عمر
وكان يتزوج كثيرا قيل الف امراة فخلا بامراة في دار كان فيها معه ابو بكرة نفيع بن الحارث واخوه نافع وشبل
بن معبد وزياد بن امية فهبت ريح ففتح الباب عن المغيرة فراوه على بطن امراة فلما اصبحوا تقدم المغيرة ليصلي فقال
له ابو بكرة تنح عن مصلانا وانتشرت القصة فبلغت عمر فكتب ان يحملوا اليه فلما قدموا بدا ابو بكرة فشهد بالزنا ووصفه
فقال علي للمغيرة ذهب ربعك ثم شهد نافع فقال له علي ذهب نصفك ثم شهد شبل فقال له علي ذهب ثلثة ارباعك ثم
اقبل زياد ليشهد فقال له عمر قل ما عندك وارجو ان لا يفضح الله احدا على يدك من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
فقال رايت ارجلا تختلف وانفاسا عالية ورايته على بطنها وان رجليها على كتفيه كانهما اذنا حمار ولا اعلم ما
وراء ذلك فقال عمر الله اكبر قم يا مغيرة فاجلد هولاء الثلاثة **ثم** قال عمر لابي بكرة تب اقبل شهادتك فقال
والله زنا والله زنا والله زنا ولم يخالف في هذه القصة احد فصار اجماعا ووقع في الكفاية شهد عليه ابو بكرة ونفيع
بن الحارث ولانه لو لم يوجب الحد لاتخذ صورة الشهادة ذريعة الى القذف فيستباح الاعراض والقول الثاني لا يحدون
لانهم جاوا شاهدين لا معاندين ولان نقصان العدد شيء لا يمكن الاحتراز عنه ولا حد كما لو رجع احدهم عن الشهادة
فانه لا حد على الباقين على النص ودعوى الاجماع غير مسلمة فان ابا بكرة يخالف فيها والمصنف اطلق الخلاف ومحله في
من شهد في مجلس القاضي اما من شهد في غيره فقاذف بلا خلاف وان كان بلفظ الشهادة كما صرح به في الوجيز وغيره
وهذا يويد ما تقدم في الردة ان الحاكي لكلمة الكفر لا يكون كافرا لعله اذا حكى في مجلس الحكم **فان قيل**
الصحابة عدول **فما** وجه هذه القصة **فالجواب** ان المغيرة كان يرى جواز نكاح السر
وكانت الجماعة لا يرون ذلك ولذلك روي انه كان يتبسم عند شهادتهم **فقيل** له في ذلك فقال اني عجب مما
اريد ان افعل بعد شهادتهم قيل وما تفعل قال اقيم البينة على انها زوجتي ثم ان عمر عزله زيادة في عمله الذي

كان

كان ولاه فقال يا امير المومنين عزلتني لتهمة قال لا ولكن كرهت ان احمل على الناس فضل عقلك فلو كان احد الشهود
الاربعة الزوج فهو قاذف لان شهادته عليها بالزنا غير مقبولة وفي الثلاثة القولان ولو شهد اكثر من اربعة فرجع
بعضهم فان بقي اربعة فلا حد على من رجع **قال** وكذا اربع نسوة وعبيد وكفرة على المذهب • لانهم ليسوا من
اهل الشهادة فلم يقصدوا الا القذف والعار وقيل فيهم قولان وصور الامام المسالة بما اذا كانوا في ظاهر الحال
بصفة الشهود ثم بانوا كفارا او عبيدا ومراده ان القاضي اذا علم حالهم لا يصغي اليهم فيكون قولهم قذفا محضا لا في
معرض شهادة **قال** ولو شهد واحد على اقراره فلا • لانه لا يسمى قاذفا وقيل فيه القولان والمذهب القطع
بالمنع لانه لا حد على من قال لغيره اقررت بانك زنيت وان ذكره في معرض القذف والتعيير **قال** ولو تقاذفا
فليس تقاصا • ولا يسقط حد هذا بحد هذا ولكل منهما ان يحد الاخر لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس الصفة والصفة
والحدان لا يتفقان في ذلك اذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف والقوة والخلقة **قال**
ولو استقل المقذوف بالاستيفا لم يقع الموقع • كحد الزنا اذا اقامه واحد من الرعايا وهذا لان مواقع الجلدات
والايلام بها تختلف ولا يومن الحيف فيها بخلاف ما لو قتل الزاني المحصن واحد من الرعايا يقع قتله حدا في حد
القذف وجه انه يقع الموقع كما لو استقل من له القصاص بالاقتصاص وعلى الاصح لا فرق بين ان يستوفيه باذن
القاضي او بغير اذنه وليستثنى من اطلاق المصنف صورتان احدهما اذا قذف العبد سيده فله اقامة الحد
عليه كما جزم به الرافعي في اخر باب حد الزنا نقلا عن البغوي وهو مشكل الثانية اذا بعد عن السلطان في
بادية وقدر على الاستيفا بنفسه من غير تجاوز جاز قاله الماوردي في باب صول الفحل **تتمة** اذا سمع السلطان
رجلا يقول زنا رجل لم يقم عليه الحد لان المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله تعالى لا تسالوا عن اشياء ان تبد لكم
تسوكم ولان الحد يدرا بالشبهة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم الا سترته بثوبك يا هزال وان سمعه يقول زنا فلان فهل
يلزم السلطان ان يسال المقذوف فيه وجهان اصحهما نعم لانه قد ثبت له حق لم يعلم به فلزم الامام اعلامه كما لو ثبت
عنده مال لم يعلم به والثاني لا يلزم الامام اعلامه لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات **خاتمة**
اذا سب انسان انسانا جاز للمسبوب ان يسب السابه لقوله تعالى وجزا سيئة سيئة مثلها ولا يسب اباه ولا امه روي
ان زينب لما سبت عائشة قال لها النبي صلى الله عليه وسلم سبيها كذا رواه ابو داود وفي سنن ابن ماجه دونك فاقبلت
عليها حتى يبس ريقها في فمها فتهلل وجه النبي صلى الله عليه وسلم وانما يجوز السب بما ليس كذبا ولا قذفا كقوله يا ظالم بكادم
يا احمق لان احدا لا ينفك عن ذلك وان انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرى الاول من حقه وبقي عليه اثم الابتدا
لحق الله وقيل يرفع جميع الاثم بالتحلل

كتاب قطع السرقة

لو عبر بكتاب السرقة كان اولى وهو بفتح السين وكسر الراء اخذ مال الغير خفية من
حرز مثله ماخوذة من المسارقة ويجوز اسكان رائها مع فتح السين وكسرها **و** الاصل في الباب قبل الاجماع قوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واختلفوا هل هي عموم خص او مجمل مبين على وجهين وقرا عيسى بن
عمر والسارق والسارقة بالنصب على اضمار فعل يفسره الظاهر وفضلها سيبويه على القراءة العامة من اجل الامر
فان زيدا فاضربه احسن من زيد اضربه قال ابو عبيد كان الغالب على عيسى بن عمر حب النصب وكذلك قرا ابراهيم الله

ورسوله والشعرا يتبعهم الغاوون وسورة انزلناها ولواحة للبشر وقراءة حمالة الحطب وقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار بن عدي والمراة المخزومية واسمها مرة وقيل فاطمة بنت الاسود وفي النسائي انه امر بلالا فقطع يدها وقال صلى الله عليه وسلم في امراة شريفة لو سرقت لقطعت يدها واول من حكم بقطع يد السارق في الجاهلية الوليد بن المغيرة قال يشترط لوجوبه في المسروق امور كونه ربع دينار اركان السرقة ثلاثة المسروق والسرقة والسارق فالمسروق شرطه ان يبلغ ربع دينار فصاعدا والمراد ربع مضروب سواكان صحيحا او قراضة وقطع بن بنت الشافعي بالقطع في كل مسروق ولم يعتبر النصاب وبه قال الحسن وداود ولعموم الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع يده واجيب بان المراد بيضة الحديد وقيل ان المراد انه يتدرج من القليل الى الكثير ولما نظم ابو العلا المعري بيته الذي شكك به على الشريعة وهو قوله يد بخمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار اجابه القاضي عبد الوهاب صيانة النفس اغلاها وارخصها خيانة المال فافهم حكمة الباري يعني لما كانت امينة كانت ثمينة فلما خانت هانت والنصاب عند ابي حنيفة عشرة دراهم او ما يساوي ذلك وعند مالك ثلثة دراهم وفي الموطا لما روي في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته وفي لفظ ثمنه ثلثة دراهم وفي الموطا ان سارقا سرق اترجة قيمتها ثلثة دراهم فقطع عثمان يده قال مالك هي الاترجة التي ياكلها الناس وعن احمد روايتان كالمذهبين وقال سليمان بن يسار لا يقطع الخمس الا في خمس اراد خمسة دنانير وبه قال ابن ابي ليلى فلو شهد شاهدان ان المسروق نصاب واخران انه دونه لم يقطع قال خالصا فلو سرق تبرا او مغشوشا فان بلغ خالصه ربعا قطع والا فلا والدينار هو المثقال بوزن مكة ولا يشترط ان يكون لواحد بل يقطع بسرقته وان كان لجماعة وقوله خالصا حال من دينار ومجي الحال من المضاف اليه قليل لكن سوغ ذلك هنا كونه بعضا من ما اضيف قال او قيمته لما ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تقطع اليد في ربع دينار وفي ما قيمته ربع دينار والمراد قيمته في ذلك الزمان والمكان وذلك يختلف باختلافهما والمعتبر قيمته يوم الاخراج من الحرز ويصدق السارق في قيمته الا ان تقوم بينة وانما تقوم بغالب نقد البلد فان سرق ما يساوي نصابا فنقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع لانه كان نصابا حال السرقة ونبه بقوله او قيمته على ان الاصل في التقويم الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم قوم به فان بلغت قيمته ربع دينار مضروبا قطع والا فلا وخالف الدارمي والفوراني وصاحب الذخاير فجعلوا الدراهم والدنانير اصلين في التقويم لظاهر الحديث وشملت عبارة المصنف المصحف ولحم الاضحية وقال ابو حنيفة لا قطع في سرقة المصحف وقال ابن حبيب من اصحاب مالك لا قطع في سرقة لحم الاضحية قال ولو سرق ربعا سبيكة وكذا حليا لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع في الاصح لان في الحديث لفظ الدينار وهو اسم المضروب والثاني يقطع لبلوغ العين قدر النصاب ونسبها ابن الصباغ والعمراني الى الاكثرين وهو المذهب في الحاوي والبيان وعكسه خاتم زنته دون ربع وقيمته ربع بالصيغة قال في اصل الروضة لا قطع فيه على الصحيح وليس في الشرحين فيه تصحيح بل مقتضى كلام الرافعي ترجيح القطع ولو سرق فلوسا ظنها دنانير قطع ان بلغت نصابا قال ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تساوي ربعا قطع لانه قصد سرقة عينها ولا يشترط علم السارق ببلوغ المسروق نصابا قال

وكذا

ولذا لو سرق في جيبه تمام ربع جهله في الاصح لانه اخرج نصابا من حرز على قصد السرقة والجهل بجنس المسروق لا يوثر كالجهل بصفته والثاني لا يجب لانه لم يقصد سرقة نصاب وبخالف ما قبله فلوسا فان قصد سرقة عينها قال ولو اخرج نصابا من حرز مرتين المراد انه اخرج النصاب في دفعتين او دفعات لا انه اخرج النصاب ثم اعاده ثم اخرجه قال فان تخلل علم المالك واعاده الحرز اي بنا البيت او اغلاق الباب قال فالاخراج الثاني سرقة اخرى فان كان في كل دفعة دون نصاب لم يقطع قال والا اي وان لم يتخلل علم المالك واعادة الحرز قطع في الاصح لانه اخرج نصابا كاملا من حرز مثله فاشبه ما اذا طال الحبس واخذ نصابا والثاني لا يقطع لانه اخذ النصاب من حرز مهتوك والثالث ان عاد وسرق بعد ما اشتهر هتك الحرز فلا قطع والرابع ان كان في ليلة قطع او ليلتين فلا والخامس ان لم يتخلل الفصل قطع والا فلا والسادس ان كان يخرج شيا فشيا فيضعه خارج الحرز حتى يتم نصابه ولم يفارق الحرز قطع وان ذهب بالمسروق الى بيته ثم عاد فلا قطع قال ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب قطع في الاصح لانه هتك الحرز وفوت المال ويعد بذلك سارقا ومسئلة لو طرحه فوقع منه المال فقد روي البيهقي عن فقها المدينة انهم كانوا يقولون على الطرار القطع والوعا طرف الثوب والجمع اوعية وفي المحرر بالكندوج وهو بضم الكاف وهي لفظة عجمية والمراد بها الوعا وعبر بها في المهذب في باب بيع النخل واراد بها الخلية قال ولو اشتركا في اخراج نصابين فان نقبا وحملا المال دفعة قطعا لان كلا منهما سرق نصابا وسواكان ما اخرجاه ثقيلا كالحديد او خفيفا كالثوب خلافا لمالك في احد قوليه قال القمولي هذا اذا كان كل واحد منهما مطيقا حمل ما يساوي نصابا فلو كان احدهما لا يطيق حمله والاخر يطيق حملا ما فوقه فلا قطع على الاول وهو ظاهر ولا يقال انهما لم يشتركا في هذه الحالة لان الاشتراك حاصل باي جز فلو كان احدهما صبيا او مجنونا قطع المكلف قال ولو سرق خمرا وخنزيرا او كلبا وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع لانها لا تعد مالا سوا سرقها ذمي او سرقه مسلم او ذمي وقال عطا ان سرقها من ذمي قطع لانه يعد وبها مالا وكان الاولى ان يقول ولو اخرج خمرا الى اخره لانه بذلك لا يعد بذلك سارقا واحترز بغير المدبوغ من المدبوغ فانه يقطع به اذا صح بيعه على الجديد اما على القديم فلا ولو حمل الحرز وقطع اليد شاة واخرجها لم يقطع لانها ميتة قال فان بلغ انا الخمر نصابا قطع على الصحيح لانه سرق نصابا لا شبهة له فيه وكذا اذا سرق انا فيه بول فانه يقطع بالاتفاق وما وقع في البيان من حكاية وجهين فيه معترض هو والمصنف اطلق الخلاف ومحله اذا اخرج السرقة فان قصد باخراجه اراقته لم يقطع قطعا كذا في الانا الملاهي والوجه الثاني المنع لان الذي فيه مستحق الازالة وتعبيره بالصحيح مخالف لتعبير الروضة بالاصح قال ولا قطع في طنبور ونحوه كالمزمار وكذا كل ما سلط الشرع على كسره لان التوصل الى ازالة المعصية مندوب اليه فصار شبهة قال الامام ولان الحرز فيه هو غير مستحق لجواز الهجوم لاحله وهذا منصوص المختصر قال وقيل ان بلغ مكسره نصابا قطع وهذا منصوص الام وصححه الاكثرون لاجرم قال المصنف قلت الثاني اصح والله اعلم لانه مال يقوم على متلفه فاشبه ما لو سرقه مفصلا وموضع الخلاف اذا كان ذلك لمسلم فان كان لذمي قطع قطعا ومحله ما اذا لم يكن عليهما ذهب او فضة فان كان وهو يبلغ نصابا فارح الوجهين وجوب القطع وان سرق انية ذهب او فضة ففي المهذب والتهذيب يقطع قال الرافعي والوجه ما قاله في البيان انه مبني على جواز اتخاذها

[illegible]

فان جوزناه قطع والا فلا **قال** الثاني كونه ملكا لغيره • سواء كان لله كرتاج الكعبة او لادمي وسواء كان الادمي
معينا او غير معين كما لو سرق الذمي من بيت المال ولا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر
والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل والشريك والغاصب سواء كان المالك قويا او ضعيفا كما لو سرق المشتري
المبيع من البائع بعد انقضاء الخيار او قبله وقلنا انه ملكه او الموقوف عليه العين الموقوفة وقلنا انها ملكه او الموقوف
عليه العين الموقوفة وقلنا انها ملكه فاما على قولنا الملك في زمن الخيار للبائع او الموقوف ليس بملك الموقوف عليه فلا قطع
ايضا لشبهة الملك **قال** فلو ملكه بارث وغيره قبل اخراجه من الحرز او نقص فيه عن نصاب باكل وغيره لم يقطع
اما الاول فلانه لم يخرج الا ملكه واما الثانية فلانه لم يخرج نصابا واحترز عما اذا نقص بعد الاخراج فانه يقطع
قطعا **قال** وكذا ان ادعى ملكه على النص • والمراد ادعى ملكا سابقا على السرقة وكذا لو ادعى ملك بعضه لانه ما
بوعيد محتمل فصار شبهة في القطع وهذا سماه الشافعي السارق الظريف روى اصحاب الغريب عن عمر انه قال
اذا كان اللص ظريفا لم يقطع • اي اذا كان بليغا جيد الكلام يحتج عن نفسه بما يسقط الحد والظريف في اللسان
البلاغة وفي الوجه الحسن وفي القلب الذكاء ويشهد للنص من السنة ما رواه مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال مر عيسى بن مريم برجل يسرق فنهاه فقال انما اخذته لي فقال صدق الله وكذبت عيني والفرق بينه وبين ما
اذا قامت عليه بينة انه زنى بامراة معينة فقال كانت زوجتي حين وطيتها او كانت امة فقال باعنيها مالكها فان الحد
لا يسقط بهذه الدعوى لان المال يجري فيه التخفيف ولا يجري هذا الخلاف فيمن قطع يد انسان ثم ادعى انه اذن
له في قطعها بل يقتص منه بلا خلاف ويقابل النص قول مخرج او وجه ضعيف لابي اسحق ان ذلك لا يسقط القطع لئلا يتخذه
الناس وسيلة الى اسقاط القطع وقول قائله النص على ما اذا اقام المدعي بينة على ما ادعاه قال الروياني في الحلية
وله وجه في زمان الفساد ومحل هذا الوجه او القول المخرج ما اذا احلف مدعي السرقة ان العين له ولم يات في
اخذها اما اذا لم يحلف وحلف المدعى عليه فلا قطع وجها واحدا وقال احمد يقطع مدعي الملك وعنه يقطع ان معروفا
ان كان معروفا بسرقة قطع والا فلا وهو حسن كل هذا بالنسبة الى القطع اما المال فلا يقبل قوله فيه بل يصدق الماخوذ
منه ولو اقر المسروق منه ان المال كان ملكا للسارق فلا قطع بلا خلاف لاحتمال صدقه فكان شبهة وكذا لو اقر انه كان
اذن له في اخذها سواء صدقه السارق ام لا وان وهبها منه بعد البلوغ الى السلطان قطع لان الذي سرق رداء صفوان
امر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعه فقال له صفوان انا ابيعه وانسئه ثمنه فقال هلا كان قبل ان تاتيني به ثم اذا قلنا
يسقط القطع بدعوى الملك هل يستحلفه القاضي سعيا في سقوط الحد فيه تردد للامام ورجح المصنف انه لا يستحلفه
لانه اغرى بادعاء الباطل ولو قامت بينة على العبد بسرقة فادعى ان المال المسروق لسيده سقط القطع عنه ان صدقه
السيد او سكت وان كذبه فوجهان **قال** ولو سرقاه وادعاه احدهما له او لهما وكذبه الاخر لم يقطع المدعي لاحتمال
صدقه **قال** ويقطع الاخر في الاصح • لانه مقر بانه سرق نصابا لا شبهة له فيه وهذا مفرع على النص والثاني
لا لانه ادعى ما لو صدق فيه لسقط القطع وهما كالوجهين فيما لو شهد اثنان على انسان بقتل يوجب القصاص فاقتص
منه ثم رجعا وقال احدهما اخطانا وقال الاخر تعمدنا فان القصاص على مدعي العمد وفي الاخر وجهان **قال** وان
سرق من حرز شريكه مشتركا فلا قطع في الاظهر وان قل نصيبه • لان له في كل جزء حقا فاشبه وطء الجارية المشتركة

والثاني

والثاني يقطع اذ لا حق له في نصيب الشريك **قال** الثالث عدم شبهة فيه • لما تقدم في اول حد الزنا في
درء الحدود بالشبهات **قال** فلا قطع بسرقة مال اصل او فرع • لشبهة الجزئية المالية وفي الحديث الحسن
انت ومالك لابيك والاجداد والجدات من كل جهة كالاب والام سواء اتفق دينهما او اختلف وقد تقدم ان لو وطئ الاصل
الرقيق جارية فرعه الحرام يحد للشبهة وقال ابو ثور يقطع كل منهما بسرقة مال الاخر لعموم الاية والثاني لا
للشبهة وعن مالك انه يقطع الولد بسرقة مال الابوين بخلاف العكس وخرج بالاصل والفرع ما عداهما كالاخوة
وغيرهم فانه يقطع بسرقة مالهم خلافا لابي حنيفة **قال** وسيد • بالاجماع • قال ابن المنذر ولان عمر اتي
بعبد سرق مراة لزوجة سيده ثمنها ستون درهما فقال خادمكم اخذ متاعكم رواه مالك والرواية بردا وان
سرق المملوك فبعد وسواء في ذلك المدبر والمبعض وام الولد وكذا المكاتب في الاصح وكذلك عبد مكاتبه قال الماوردي
ولو سرق سيد المبعض من مال المبعض قال القفال لا قطع لان له في يده شبهة وقال ابو علي السنجي يقطع لانه
لا شبهة له في ملك النصف **قال** والاظهر قطع احد الزوجين بالاخر • لعموم الاية والثاني لا للشبهة والثالث
ويحكى عن ابي عصرون يقطع الزوج دون الزوجة والخلاف مفروض فيما اذا كانت الزوجة لا تستحق على الزوج شيا
حين الزوجية فان استحقت عليه نفقة او كسوة فلا قطع عليها ان اخذت بقصد ذلك ثم شرط المال المذكور
ان يكون محرزا فان كان في حرزها فلا قطع بلا خلاف وهذا القيد ذكره في المحرر واهمله المصنف لما ذكره في اشتراط
ذلك في كل مسروق **فرع** سرق مستحق الزكاة ممن هي عليه فان كان من غير جنسه قطع وان كان من جنسه وكان متعينا
للصرف وقلنا انها تتعلق تعلق شركة فلا قطع كالمال المشترك قاله البغوي وصاحب الكافي **و** من لا يقطع بسرقته
مال شخص لا يقطع عبده بسرقة مال ذلك الشخص فلا يقطع العبد بسرقة ابي سيده وابنه **و** في قطع عبد احد
الزوجين بسرقة مال الاخر الخلاف لان يد العبد كيد سيده **و** لو كان للرجل زوجتان فسرقت احداهما مال الاخرى
او سرق مال زوجة ابيه فالمذهب وجوب القطع وقيل على الخلاف فيما اذا سرق احد الزوجين مال الاخر **قال**
ومن سرق مال بيت المال ان فرز لطائفة ليس هو منهم قطع • بلا خلاف لانه لا شبهة له فيه قال الامام وكذا لو المعد
للمرتزقة تفريعا على انه ملكهم **قال** والا • اي وان سرق من غير المفرز لهم • فالاصح انه ان كان له حق في المسروق
كمال المصالح وكصدقة وهو فقير فلا والا قطع • للشبهة ايضا ولان رجلا سرق منه في زمن عمر فلم يقطعه وعليه حمل
قول علي رضي الله عنه ليس على من سرق منه في زمن عمر فلم يقطعه وعليه حمل من بيت المال قطع ويقابل الاصح
وجهان احدهما لا قطع مطلقا غنيا كان او فقيرا سواء سرق من الصدقات او من مال المصالح لانه مرصد له ولي الحاجات
والثاني يقطع مطلقا كسائر الاموال والمصحف الملقى منع القطع من مال المصالح ومحله في المسلم اما الذمي اذا سرق نصابا
منهما فالصحيح انه يقطع ولا نظر الى الانفاق عليه عند الحاجة لانه ينفق بشرط الضمان كذا صححه الرافعي هنا وصحح في باب
اللقيط انه ينفق عليه من غير رجوع ويستثنى من قطع الغني بالصدقة ما اذا كان غارما واحدا لاصلاح ذات البين وكذا
اذا اخذه للغزو ولو زنا المسلم بجارية بيت المال فالاصح انه يحد وانه لم يقطع بسرقة ماله ولو كفن مسلم من بيت المال
فسرق نباش كفنه قطع اذ لم يبق لغير الميت فيه حق كما لو كساه حيا **قال** والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه
لان ذلك يعد لتحصين المسجد وعمارته لا للانتفاع به وحكى الامام وجها انه لا يقطع لانه من اجزاء المسجد •

والمساجد يشترك فيها المسلمون كبيت المال وحكاه الماوردي عن ابن ابي هريرة وكذلك الحكم سرقة التازير والبواري
وسائر الاموال الموضوعة فيه وكذلك اذا سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة كما قطع به ونقل النووي في زيادته
نايبهما لا لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال والتازير ما يستر به سفل الجدار من خشب ونحوه قال لا
حصيره وقناديل تسرج ◦ لان ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال وهذا هو الفرق بينه وبين المال الباب
والجذوع اما التي لا تسرج فهي كالابواب كل هذا في المسلم اما الذمي فيقطع بها قطعا ويقطع بسرقة بكرة البير المسبلة
عند النووي في وقال البغوي الظاهر انها كحصير المسجد لانها لمنفعة الناس ويقطع بسرقة حلقة الباب المستمرة التي
تساوي نصابا لانها محرزة والمنبر حرز للنبش اذا كان في البنيان فان كان في الصحرا ولا ليس مبنيا فلا بد من حارس قال
والاصح قطعه بموقوف ◦ اي على غيره لانه مال محرز هذا اذا لم يكن له فيه استحقاق كما لو سرق ابو الموقوف عليه او ابنه
او وقف على الفقرا فسرق فقير فلا قطع قطعا ولو سرق مالا موقوفا على الجهات العامة او على وجوه الخير لا يقطع
وان كان السارق ذميا لانه تبع للمسلمين في المصالح قاله الروياني والوجه الثاني في مسالة الكتاب لا قطع لانه لا مالك فيه
للادميين بل هو ملك لله وحده وقيل ان قلنا الملك لله قطع بلا خلاف قال وام ولد سرقها نايمة او مجنونة
لانها مملوكة مضمونة بالقيمة كالعبد الثاني والثاني لا لنقصان الملك وبه جزم الرملي وابن القطان واحترز
بكونها نايمة او مجنونة عما اذا كانت عاقلة مستيقظة فلا قطع بسرقتها لقدرتها على الامتناع ولو سرقها مكرهة
فكالنايمة وانما خصهما بالذكر لانها محل الوجهين ولو سرق عبدا صغيرا او مجنونا او بالغا اعجميا لا يميز قطع بلا خلاف
اذا كان محرزا والمبعضة لا قطع بسرقتها لان مظنة الحرية شبهة مانعة من القطع قال الرابع كونه محرزا
بملاحظة او حصانة موضعه ◦ فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز لما روى ابو داود والنسائي مرفوعا لا قطع في شي
من الماشية الا فيما اواه المراح ومن سرق من التمر شيا بعد ان يوويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ونقل
ابن المنذر وغيره فيه الاجماع والجرين الموضع الذي يجفف فيه التمر وهو له كالبيدر للحبوب ولا شك ان الحرز يختلف
باختلاف الاموال والاحوال والاوقات فقد يكون الشي حرزا في وقت دون وقت بحسب صلاح احوال الناس وفسادها
وقوة السلطان وضعفه وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعا واستشكل بعضهم قاطع الطريق فانه يقطع اذا
اخذ المال وهو غير حرز واجيب بانه غير سارق واورد على حصر المصنف في الملاحظة والحصانة النايم على ثوبه
فانه لا ملاحظة منه وليس الثوب بموضع حصين ومع ذلك يقطع سارقه كما سياتي والجواب ان النص
ورد به في سارق رداء صفوان قال فان كان بصحرا او مسجد اشترط دوام لحاظ ◦ اي اذا فقدت الحصانة
كالصحرا والمسجد والشارع اشترط مداومة اللحاظ لانه بذلك محرز عرفا والحصانة بفتح الحا والصاد التحصين وهو
المنع واللحاظ بكسر اللام المراعاة مصدر لاحظ وبالفتح موخر العين من جانب الاذن قال والاصطبل حرز دواب
ولو كانت نفيسة كثيرة الثمن مهما كان الاصطبل متصلا بالدور فلو كان منفصلا عنها فلا بد من اللحاظ وقوله
مكسور منون لان غيرا المنصرف اذا اضيف يجر بالكسرة قال لا انية وثياب ◦ لان اخراج الثياب مما يظهر
ويبعد الاحتراز عليه بخلاف ما يخف ويسهل حمله والذي ذكره في الثياب مقيد بالنفيس اما الخسيس كالحل ونحوه مما
جرت العادة بوضعه هناك فهو حرز له كما صرح به السرخسي وغيره وهو ظاهر ويلتحق به انية الاصطبل ونحوه

والات

والات الدواب من سرج ولجام وغيرهما مما جرت العادة بوضعه فيه قال وعرصة دار وصفتها حرز انية
وثياب بذله ◦ لقضا العرف بذلك اما الثياب النفيسة فحرزها الدور وبيوت الخانات والاسواق المنيعة فاذا
سرق المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع ولو ترك الامتعة على باب الحانوت ونام فيه او غاب عنه وضم
بعض الامتعة الي بعض وربطها بحبل او علق عليها شبكة او وضع لوحين على باب الحانوت ونام فيه او غاب فالعرف كون
ذلك احرازا في النهار لان الجيران والمارة ينظرونها والمراد بالعرصة صحن الدار والصفة معروفة وجمعها صفف وكل
ما كان من هذا النوع فهو حرز لما دونه قال ولو نام بصحرا او مسجد على ثوب او توسد متاعا فمحرز ◦ لقضا العرف بذلك
ويدل له حديث سارق رداء صفوان الذي رواه مالك وغيره ولهذا قال الشافعي ورداء صفوان كان محرزا باضطجاعه عليه
وهكذا اخذ الخاتم من يده قال ابرهيم المروذي الا ان يكون مجلجلا في يده او كان في الانملة العليا وكذلك الحكم لو اخذ
المداس من رجله او العمامة من راسه قال ولو انقلب فزال عنه فلا ◦ لانه لم يبق محرزا وكذا لو رفع السارق
النايم عن الثوب اولا ثم اخذ الثوب والحق في الحرز بتوسد المتاع العيبة التي يجعل فيها الامتعة وهو الجمدان فلو كان معه
هميان فيه دراهم فتوسده ونام قال الماوردي والروياني لا يكون محرزا حتى يشده في وسطه بخلاف الثوب لان الاحراز
يختلف باختلاف المحرز قال وثوب ومتاع وضعه بقربه بصحرا ان لاحظه محرز ◦ بالعرف قال والا ◦ اي وان لم
يلاحظه فان ولاه ظهره او ذهل عنه ◦ فلا ◦ قطع لانه غير محرز والاصح انه يشترط ان لا يكون في الموضع زحمة الطارقين
والحلاف فيجاري في الحباز والبزاز وغيرهما اذا كثرت الزحمة على باب حوانيتهم قال وشرط الملاحظة قدرته على منع
سارق بقوة او استغاثة ◦ فالضعيف الذي لا يبالي السارق به لا اثر له وكذلك اذا كان النايم بعيدا عن الغوث فهو
ضايع مع ماله فلو تنازعا في الملاحظ فقال السارق كان غافلا او نايما والمال ضايع وقال المالك عكسه قال في البسيط
انه يعاد الحد بذلك قال ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوي يقظان حرز مع فتح الباب واغلاقه ه
لاقتضا العرف بذلك قال والا فلا ◦ للعرف بذلك وعبارة المصنف تشمل صورا منها ان لا يكون فيها
احد ومنها ان يكون فيها من لا يبالي ومنها ان يكون نايم والباب مفتوح فليست حرزا فان كان مغلقا
والنايم قوي فوجهان احدهما ابو حامد ومتابعوه انه حرز قال المصنف وهذا قوي وفي الشرح
الصغير انه اقرب والذي يقتضيه اطلاق المحرر والكتاب والبغوي والامام خلافه قال ومتصلة حرز مع اغلاقه
وحافظ ولو نايم ◦ لان السارق على خطر من اطلاعه وتنبيهه بحركاته واستغاثته بالجيران قال ومع فتحه ونومه
غير حرز ليلا ◦ لانه مضيع قال وكذا نهارا في الاصح ◦ كما لو لم يكن فيها احد والباب مفتوح والثاني يكون محرزا
اعتمادا على نظر الجيران وهذا الوجه محله في زمن الامن اما زمن الخوف والنهب فكالليالي نقله الرافعي عن التهذيب وعن
ابي الفرج صاحب الدار ما بها وان للناس في الدخول عليه لشرا متاعه فوجهان لم يصحح الرافعي منهما شيا والراجح انه ان
دخل مشتريا وسرق لم يقطع وان دخل سارقا قطع كسارق الثياب من الحمام وصرح الرافعي بذلك في اخر الباب وا المصنف
الحلق ان المفتوحة غير حرز ويرد عليه باب الدار المفتوحة نفسه والابواب المنصوبة داخلها فان جميعها محرزة بتركيبها
وكذلك سقفها ورخامها فكلام المصنف محمول على المنقول فيها واذا كان الباب مفتوحا لكنه مردود ويجب انه اذا
فتح ظهر له صرير ايقظ النايم ففي الاستذكار ان ذلك حرز وفي معناه اذا كان خلف الباب المردود نايم بحيث لو فتح

اصابه الباب وانتبه **قال** وكذا ايقظان تغفله سارق في الاصح • لتقصيره باهمال المراقبة مع فتح الباب
والثاني انها حرز لانها لا تقصير من قبل المراقب **و** لو كان يبالغ في الملاحظة بحيث يحصل الاحراز عادة في الصحرا او
انتهز السارق الفرصة فلا خلاف في وجوب القطع **قال** وان خلت اي الدار • فالمذهب انها حرز نهارا زمن امن
واغلاقه فان فقد شرط فلا قال الرافعي وهذا هو الظاهر وهو الجواب في التهذيب وينبغي ان يكون ما بعد طلوع الفجر
الي الاسفار في حكم الليل وما بعد غروب الشمس الي انقطاع الطارق واخذ الناس في النوم من النهار ولم يتعرضوا له
تنبيه اغلق الباب نهارا ووضع المفتاح في شق قريب من الباب فاخذه السارق وفتح الباب افتي الشيخ
بانه لا قطع عليه لان وضع المفتاح هناك تفريط فيكون شبهة دارئة للحد وان صح ذلك وجب استثناؤه من اطلاق المصنف
ان المغلقة نهارا حرز **قال** وخيمة بصحرا ان لم يشد اطنابها وترخي اذيالها فهي وما فيها كمتاع بصحرا **ه**
فياتي فيها ما تقدم فلو كانت مضروبة بين العمارة فهي كمتاع بين يديه في السوق وتقدم في باب صلاة المسافر الكلام
علي لفظ الخيمة **قال** والا • اي وان شدت اطنابها وارسلت اذيالها • فمحرزة بشرط حافظ قوي فيها ولو
نايم للعرف وقيل الخيمة محرزة دون ما فيها وقال ابو حنيفة يجب القطع بسرقة ما فيها ولا يجب بسرقتها معا
والاصح انه لا يشترط استقبال باب الخيمة اذا كان من فيها نايما ولو شدها بالاوتاد ولم يرسل اذيالها وكان يمكن الدخول
فيها من كل وجه فهي محرزة دون ما فيها وقوله فيها يقتضي اعتبار الحصول فيها وليس كذلك فقد صرح الشيخان
بان النوم قربها كهو فيها وينبغي ان يكون المستيقظ بقربها كذلك بل اولي لكن يرد علي اطلاقه ما لو نام فيها فجاء السارق
ثم سرق فلا قطع كما تقدم في الثوب المفروش تحته وقوله قوي ليس في المحرر وعبارة الشرح والروضة تفهم ان
محل اشتراط القوي عند عدم العون **قال** وماشية بابنية مغلقة متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ • للعرف كما
كذا الطلقوه وينبغي ان يكون محله اذا احاطت به المنازل الاهلية فان كانت متصلة بالعمارة ولها جانب اخر من جهة البرية
ان الحق بالبرية واحتمر بالمغلقة عما اذا كان الباب مفتوحا فلا بد من حافظ سوا كان مستيقظا او نايما **قال**
وببرية يشترط حافظ ولو نايم • للعادة فان كان الباب مفتوحا اشترط الاستيقاظ واشترط الماوردي في النايم ان
يكون هناك ما يوقظه لو سرقت من كلب ينبح او اجراس يحرك فان اخل بهذا عند نومه لم يكن محرزا وشرط الحافظ هنا
ان يكون قويا علي دفع السارق **قال** وابل بصحرا محرزة بحافظ يراها • اي يري الجميع ويبلغها صوته اذا زجرها
فان لم ير البعض لكونه في وهدة او خلف جبل فذلك البعض غير محرز والمراد بكونها بصحرا انها ترعي والحمير في المرعي
كالابل وكذا الغنم اذا ارتفع الراعي علي نشز بحيث يراها ويبلغها صوته وان تفرقت **قال** ومقطورة يشترط
التفات قايدها اليها كل ساعة بحيث يراها • لانها تعد بذلك محرزة فلو ركب الحافظ اولها فهو كقايدها وان ركب
غير الاول فهو لما بين يديه كسايقه ولما وراءه كقايد وفي بلوغ الصوت ما سبق **قال** وان لا يزيد قطار علي
تسعة • اي عشرة الا واحدا للعادة الغالبة في ذلك فان زاد فكغير المقطورة وقال ابن الصلاح سبعة بالبا الموحدة
بعد السين وفيما قاله نظر فان الروياني والمرزوري ضبطاه بذلك وقال الماوردي القطار لا يزيد علي خمسة **و** الاصح
في الشرح والروضة توسط ذكره السرخسي انه في الصحرا لا يتقيد القطار بعدد وفي العمران تعتبر العادة وهي من سبعة
الي عشرة فان زاد فالزيادة غير محرزة فكلام المنهاج مخالف لما في الشرح والروضة وسببه اضطراب العرف والاشبه

الرجوع

الرجوع في كل مكان الي عرفه والخيل والبغال والحمير لا تعتاد فيها القطر **و** القطار بكسر القاف ما كان بعضه اثر
بعض وجمعه قطر **قال** وغير مقطورة ليست محرزة في الاصح • لانها لا تسير كذلك في الغالب والثاني انها كالمقطورة
ورجحه الروياني وصاحب الانتصار وقال في الشرح الصغير انه اولي الوجهين ورجحه ابو علي الطبري والقضاة الثلاثة
الماوردي والحسين والروياني وصاحب الكافي والامام والغزالي وغيرهم لكن الاول هو المنصوص في الام فهو المعتمد
وان خالفه الاكثرون وليس في الشرح ولا في الروضة تصحيح لشي من الوجهين فان قلنا بالثاني فالمعتبر ان يقرب منها
ويقع نظره عليها واذا كانت البهايم في منزل الاستراحة والمبيت فان كانت بالاناخة وليس معها احد فغير محرزة
وان كان معها حافظها فهي محرزة تبعا لها وان نام الحافظ عنها واشتغل وان لم تكن معقولة اشترط ان ينظر اليها
ويلاحظها وان كانت خيلا او بغالا او حميرا فقيل هي كالابل وقال الماوردي يضم بعضها الي بعض وتربط
ويكون معها من يحفظها مستيقظا او نايما **فروع** المتاع الذي علي الدابة محرز يقطع سارقه وسوا سرقه مع وعايه
او دونه او مع الدابة **و** لو سرق الجمل وصاحبه نايم لم يقطع **و** وان سرق بقرة فتبعها عجلها لم يكن العجل محرزا الا ان
كان قريبا منه بحيث يراه اذا التفت وكان يلتفت كل ساعة كما تقدم في قايد القطار **و** لو دخل المراح وحلب من لبن
الغنم او جز من صوفها ما يبلغ نصابا واخرجه قطع ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها علي الاصح **قال** وكفن في
قبر ببيت محرز محرز **ه** الاول بكسر الرا والثاني بفتح الرا وهو مرفوع خبر قوله كفن والمراد ان سارق الكفن المحرز
يقطع لعموم الامر بقطع السارق وروي البيهقي ان النبي صلي الله عليه وسلم قال من سرق قطعناه • وروي ايضا ان النبي
صلي الله عليه وسلم لعن المختفي وهو نباش القبور وقالت عايشة سارق موتانا كسارق احيانا وقال الشعبي النباش سارق
وروي البخاري في تاريخه ان الزبير قطع نباشا وفي قول قديم لا يقطع في الكفن مطلقا لانه موضوع للبلي وبه قال ابو حنيفة
قال الامام وكذلك لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة او كان عليها حراس ولا فرق بين ان يكون الكفن من مال الميت كما تقدم
ومقتضي ما في الروضة ان حارس المقبرة اذا سرق منها لا يقطع هذا في الكفن المشروع وهو خمسة اثواب ولا نه وان كفن
زايد علي ذلك او في ثوب حرير لرجل او فرش تحته فلا قطع في الاصح والطيب الزايد علي القدر المستحب لا يقطع به علي المشهور
وانفصال علي الكفن يقتضي انه لو وضع فيه غيره فسرق لا قطع وهو الاصح بخلاف الكفن فان الشرع جعله حرزا له للضرورة **ه**
و لو وضع فيه تابوت فسرق لا قطع للنهي عنه **و** ينبغي اشتراط كون القبر محترما فلو دفن في ارض مغصوبة فسرق منه لم يقطع
كما بحثه في المطلب ولا بد من اعتبار كون الميت محترما ليخرج به الحربي ولم ار من تعرض له ولا فرق في وجوب القطع بين ان يكون القبر كما لحد
اولا وفي فتاوي البغوي **ه** لو وضع الميت علي الارض ونضد عليه الحجارة كان كالقبر فيقطع بسرقة كفنه قال في الروضة
ينبغي ان لا يقطع الا اذا تعذر الحفر لانه ليس بدفن **و** لو كانوا في بحر فطرح الميت في الما فاخرج كفنه لم يقطع لانه لا يعد
احرازا فاشبه ما لو وضع بالارض فغيبته الريح قاله البغوي في فتاويه قال الرافعي وقد يتوقف فيه **قال** وكذا بمقبرة
بطرف العمارة في الاصح • لانه حرز في العادة وقيده الماوردي بما اذا كان القبر عميقا فان كان قريبا الي وجه الارض فلا
قطع والثاني المنع لانه ليس دونه باب مغلق ولا عليه حارس فصار كالمتاع الموضوع هناك ومحل الخلاف اذا لم يكن لها حارس
فان كان قطع بلا خلاف **قال** لا بمضيعة في الاصح • لان السارق لا يحتاج الي انتهاز فرصة والثاني انها ان القبر حرز
الكفن بكل حال لان النفوس تهاب الموتي ولذلك لا يعد الدافن للميت هناك مضيعا ونسب هذا ابن الرفعة الي جماعة كثيرين **تتمة**
اذا سرق كفن الميت او ضاع وجب تكفينه ثانيا من تركته فان لم يكن فهو كمن مات ولا تركة له وقال الماوردي ان الكفن من ماله

ثم قسمت التركة ثم سرق الكفن استحب للورثة تكفينه ثانيا ولا يلزمهم ذلك ومقواه المصنف • فيما لك الكفن اذا كان من التركة
اوجه اصحها الورثة والميت احق به ما دام باقيا فاذا بلي تصرفوا فيه بالفريضة والثاني انه باق على ملك الميت فعلى هذا الظهور
ان اكله سبع او الظهور سبيل الاصح انه يكون لبيت المال قال الرافعي بلا خلاف وقال القاضي يكون للورثة وان قلنا بالورثة
وان قلنا بالاصح فالوارث الخصم في سرقته فان سرقه وارثه او ولده لا قطع وان قلنا انه لله فالخصم الحاكم فان كفن من بيت المال
او كفنه اجنبي فالاصح انه باق على ملك المكفن او بيت المال كالواعار ارضا يدفن فيها **قال فصل** يقطع موجر
الحرز • خلافا لابي حنيفة لنا انه لا شبهة له فيه ومنفعته مستحقة لبعد الاجارة والاحراز من المنافع وهذا كالخلاف فيما
اذا وطئ امته المزوجة فانه لا يحد لان الشبهة قائمة في المحل قال الرافعي وفي هذا الاستدلال اعلام بان الصورة
فيمن استحق بالاجارة ايوا المتاع دون من استاجر لزراعة فاوى ماشية مثلا وانبعه في الروضة على ذلك فالاطلاق الكتاب
ايضا محمول عليه هذا اذا سرق في مدة الاجارة فان كان بعد انقضائها ففيه الخلاف الاتي في المعير كذلك في الاجارة
الصحيحة اما الفاسدة فلا باني فيها خلاف **قال** وكذا معير في الاصح • هو المنصوص لانه سرق النصاب من حرز محترم
والثاني لا يقطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الاحراز عنه والثالث ان دخل بنية السرقة واخذ المال
قطع او بنية الرجوع في العارية فلا ومحل الخلاف في العارية الجائزة فان كانت لازمة يمتنع الرجوع فيها قطعا والذي
اطلقه المصنف من قطع المعير محله اذا لم يتقدمه رجوع فان رجع اولا في العارية بالقول وامتنع المستعير من الرد بعد التمكن
فلا قطع قطعا لان المستعير حينئذ متصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب هذا اذا استعمل في الوجه الماذون له فلو استعاره
للزراعة فغرس ودخل المعير فسرق من الغراس لم يقطع على قياس ما قاله الرافعي في صورة الاجارة السابقة **فرع** ارتهن
دارا واحرز فيها متاعا لم يقطع سارقه سواء سرقه الراهن او غيره لان منافع الرهن للراهن فصار كالغاصب **قال** ولو
غصب مالا واحرزه حرز لم يقطع مالكه • اي بسرقة ماله من حرز الغاصب فيه لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا
عنه كذا جزم به الرافعي وفي وجه في النبيه انه يقطع لانه مال محرز لا شبهة له فيه وهذا لا يعرف في غيره **قال** وكذا اجنبي
في الاصح • لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها والثاني يقطع لانه لا حق للاجنبي فيه وليس له الدخول **قال** ولو
غصب مالا واحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب او اجنبي المغصوب فلا قطع في الاصح • اما في المالك فلان له دخول
الحرز وهتكه لاخذ ماله ووجه مقابله انه اذا اخذ المال هتك الحرز للسرقة لا لاخذ ماله فيقطع واما اذا سرق الاجنبي المغصوب
فلانه حرز لم يرضه المالك وهو في يده بغير حق ووجه مقابله انه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه والخلاف جار
سواء عرف السارق ان المال مغصوب ام لا وخص بعضهم الوجهين في المسئلة الاولى بما اذا تميز مال الغاصب من ماله سوا
اخذه وحده او مع ماله نفسه والا لم يقطع جزما **فرع** سرق الطعام عام القحط والمجاعة فان كان يوجد بثمن غال
قطع وان كان لا يوجد ولا يقدر عليه لم يقطع وعلى هذا يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في المجاعة كذا استدل به الرافعي
وغيره وهو غريب **قال** ولا يقطع مختلس ومنتهب • هذا هو الركن الثاني وهو نفس السرقة والدليل على انه لا يقطع
المختلس ما روى الاربعة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع والمختلس يعتمد
الهرب • والمنتهب يعتمد القوة والغلبة وكل منهما ياخذ عيانا والسارق ياخذ خفية فاختلفا **قال** وجاحد وديعة
لانه لم يوجد منه اكثر من جحد عن مالكه والكذب في جحوده وليس واحد منهما موجبا للقطع وكذا الحكم في الخائن وهو من
ياخذ بعضها وجرت به المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده ذكره للتعريف فانها اشتهرت بذلك لا ان

ولك

لا في سبب القطع ويدل له ما في الصحيحين ان قريشا اهمهم شان المخزومية التي سرقت وقال احمد في المسائل الثلاث انه عليهم القطع
ان كان ينبغي للمصنف ان يمثل بجاحد العارية فانه موضع الخلاف بيننا وبينه **قال** ولو نقب وعاد في ليلة اخرى فسرق
قطع في الاصح • كما لو نقب في اول الليل واخرج المال في اخره والثاني لا يقطع لانه عاد بعد انتهاك الحرز فصار كما لو جاء غيره
واخذ المال **قال** قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين • بان كان خفيا **قال** والا
فلا يقطع قطعا والله اعلم • لانتهاك الحرز وهذا الحكي من الزمن وهو الصواب في التعيين وتقع في بعض النسخ والا
فيقطع قطعا وهو غلط والذي بخط المصنف الاول وهذا التفصيل ذكره الرافعي في شرحيه واهمله في المحرر الا ان ادعاء
نفي الخلاف ممنوع ففي البحر للروياني التصريح به ولهذا لم يذكره في الروضة على انه ما جزم به هنا من عدم القطع عند الاشتهار
محله لما يحمد فيما اذا اخرج نصابا بدفعات انه عند القطع على الاصح وان عاد بعد الاشتهار والصواب اجراء الخلاف في الموضعين
وخروج تولده ثم عاد في ليلة اخرى ما اذا نقب واخرج النصاب عقب النقب فانه يقطع بلا خلاف لان افعاله المتواصلة
كالفعل الواحد **قال** ولو نقب واخرج غيره فلا قطع • لان الاول لم يسرق والاخر اخذ من غير حرز لكن على الاول
ضمان الجدار وعلى الثاني رد المال وفيه قول في قطع المخرج وانه فلو كان صاحب الدار فيها وهو يلاحظها قطع المخرج لانها
محرزة وان كان نائما على الاصح كل هذا اذا كان المخرج مميزا فلو نقب ثم امر من لا يميز او عبدا اعجميا بالاخراج ففعل وجب
القطع على الامر على المشهور **قال** ولو تعاونا في النقب وانفرد احدهما بالاخراج او وضعه ناقب بقرب النقب واخرجه
اخر قطع المخرج • لانه السارق وهذا مع قوله ولو نقب واخرج غيره في التباين فان غير الناقب اذا لم يقطع فيما اذا كان هو
الداخل والسارق فبطريق الاولى ان لا يقطع مع عدم الدخول وتقرب الناقب له من النقب والغلط حصل من الاختصار
وعبارة المحرر ولو تعاونا على النقب وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج وكذا ان دخل احدهما ووضع المتاع
قريبا من النقب فادخل الاخر يده واخرجه انتهى فجعل ان صورة المسئلة ما قبل فتوهم المصنف انهما في نقب واحد فوهم
قال ولو وضعه بوسط نقبه فاخذه خارج • اي قد شاركه في النقب • وهو نصاب لم يقطعا في الاظهر
لان كلا منهما لم يخرجه من تمام الحرز والثاني يقطعان لاشتراكهما في الهتك والاخراج ولئلا يصير ذلك طريقا الى اسقاط
الحد هذا ورواه الحارث بن سريج النقال عن القديم ولو ناول الداخل الخارج من فم النقب لم يقطع واحد منهما ويسمى هذا
السارق اللطيف كذا حكاه البحر عن الشعبي واحترز عما اذا كان دون نصابين فانه لا قطع عليهما جزما **فروع**
الاول علم قردا النزول الى الدار واخراج المتاع فنقب الحرز وارسل القرد فاخرج المتاع **قال**
القفال ينبغي ان لا يجب القطع وهو مشكل بما اذا علمه القتل ثم ارسله على انسان فقتله فانه يضمنه ويفرق بان الحد
انما يجب بالمباشرة دون السبب بخلاف القتل **الثاني** نقب مقعد واعمى وحمل الاعمى المقعد واخذ المال فهل
يقطعان اولا او يقطع الاخذ دون الحامل فيه اوجه اصحها **الثالث** ولو اخذ الاعمى المال بدلالة المقعد فقيل يقطعان
والاصح يقطع الاعمى فقط ولو كانا بصيرين سالمين فاخذ احدهما المال وحمله الاخر واخرجه والمال معه فهل يقطعان
او المحمول فقط فيه وجهان اصحهما الثاني ولو اخذ المقعد المال وحمله الاعمى وجب القطع على المقعد ولا يجعل حامل
المال حاملا للمال ولهذا لو حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا وذلك الرجل على يده طبق لم يحنث الحالف **الثالث**
كان في البستان اترج والماء يدخل من احد طرفيه ويخرج من الاخر فجمع الثمار والقوه في طرفه ووضعه في الماء حتى دخل البستان

[illegible]

فعلا الدخان اسقط الاترج في الما وخرج من الطرف الاخر فاخذه او رمي الاشيا بالاحجار ونحوها حتى تناثرت الثمرة كم
الما وخرج لم يقطع قال ولو رماه الي خارج حرز او وضعه بما جار او ظهر دابة سايرة او عرضه لريح هابة
فاخرجته قطع • اما الاولى فكما لو اخرجه بيده وصورتها ان يدخل الحرز وياخذ المال ويرميه الي خارج الحرز
فيلزمه القطع سوا اخذه الرامي بعد الرمي او تركه فضاع او اخذه غيره وقيل انه ان لم ياخذه فلا قطع كما لو اتلفه في الحرز
واما الثانية فلانه المخرج واحترز بالجاري عن الراكد لكنه ان حركه بيده حتى خرج كان كالجاري وان حركه غيره حتى خرج فالقطع
على المحرك وان زال الما بانفجار او مجي سيل فخرج به لم يقطع على الاصح واما الثالثة فلانه اخراج مال من حرزه ولانه لو
سيرها هو من باب اولى وهي مذكورة في المحرر واما الرابعة فللتسبيب واحترز بالهابة عما اذا كانت راكدة ووضعه
على طرف النقب فهبت واخرجته فالظاهر انه لا يجب قال او واقفة فمشت بوضعه فلا في الاصح • لان لها اختيارا
في السير والثاني نعم لان الخروج حاصل بفعله فانها اذا اثقلت بالحمل سارت والثالث ان سارت عقب الوضع
قطع والا فلا حكاه الماوردي وهو كالخلاف في فتح القفص عن الطاير قال ولا يضمن حر ولا يقطع سارقه وان كان صغيرا
لانه ليس بمال وعن مالك يجب القطع بسرقته لما روى الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل كان يسرق الصبيان
ثم يخرج بهم يبيعهم في ارض اخرى فامر بقطعه لكنه ضعيف او محمول على الارقا والحكم فيهم ان العبد الصغير الذي لا
يميز اذا اخذ من حرزه يجب القطع بسرقته والمجنون والاعجمي الذي لا يميز كالصغير وان كان الصغير مميزا فاخذه وهو نايم او
سكران او مضبوط فهو كغير المميز وان دعاه وخدعه فتبعه باختياره فلا قطع والمكاتب والمبعض كالحر قال
ولو سرق صغيرا • اي حرا بقلادة فكذا في الاصح • لان له يدا عليها معه ولو كان على اللقيط مال فهو له كمن سرق جملا
وصاحبه راكبه والثاني يقطع لانه سرق نصابا والوجهان جاريان سوا اخذ على صورة السرقة ام لا وخصهما الرسلي بما اذا
نزع الحلي والثياب عن الصبي فان لم ينزعها فلا قطع قطعا ويتعين ان ذكره مراده بما اذا نزعها بعد الاخراج من الحرز جاز
فيها اذا كان معه مال وموضع الوجهين اذا كان الصغير في موضع لا ينسب لتضييع والا لم يقطع بلا خلاف واحترز
بالصغير من البالغ العاقل فلا خلاف انه لا يقطع اذا حمله نايما او سكرانا وعليه حلي وطرد بعضهم الخلاف فيه ولو سرق
كلبا في عنقه قلادة قطع وحرز الكلب حرز الدواب قال ولو نام عبد على بعير فقاده واخرجه عن القافلة قطع
لانه كان محرزا بالقافلة والثاني المنع لان يده على البعير وانما تتحقق السرقة عند ازالتها قال او حر فلا في الاصح
لان البعير والمتاع بيده والثاني يقطع مطلقا لانه اخرج نصابا من الحرز الي محل الضياع والثالث ان كان الراكب قويا لا
يقاومه السارق لم يقطع او ضعيفا لا يبالي به قطع واطلق المصنف الحر والعبد ومراده البالغين العاقلين قال
وان نقله من بيت مغلق الي صحن دار بابها مفتوح قطع • لانه اخرجه الي موضع الضياع ومراده بقوله بابها مفتوح انه
كان مفتوحا اما فتحه هو او تركه مفتوحا ام علقه فلو كانت الدار مشتركة بين سكان وانفرد كل ساكن ببيت او حجرة فهي
مسالة الخان الاتية وكذلك بيوت المدرسة والرباط قال والا • اي اذا كان باب البيت مفتوحا وباب الدار
مغلقا لم يقطع لانه لم يخرجه من تمام الحرز وكذا ان كانا مفتوحين لان المال ضايع اذ لم يكن محرزا بالحافظ قال
وقيل ان كانا مغلقين قطع • لانه اخرجه من حرزه والاصح المنع لانه لم يخرجه الي تمام الحرز فاشبه ما اذا اخرج من الصندوق
الي البيت والثالث ان كان الصحن حرزا لم يقطع والا قطع قال وبيت خان وصحنه كبيت ودار في الاصح • فيفترق

الحال

الحال بين ان يكون باب الخان مفتوحا او مغلقا كما اذا اخرج من البيت الي صحن الدار والثاني يجب القطع بكل حال لان صحن الخان
ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالمسالة المشتركة بين اهلها وموضع الخلاف اذا كان السارق من غير سكانه
فان كان منهم وسرق من البيت والحجرة المتعلقين قطع وان سرق من العرصة لم يقطع تتمة دخل الحمام ليغتسل
فسرق ثياب بعض الداخلين او مئزر الحمام ونحوه لم يقطع وان دخل ليسرق فان كان هناك حافظ الحمامي او غيره قطع
وان لم يكن حافظ او كان لكنه نايم او اشتغل عن الحفظ لم يقطع ولو نزع ثيابه والحمامي او الحارس حاضر ولم يسلمها اليه ولا
استحفظه بل دخل على العادة فسرق فلا قطع ولا ضمان على الحمامي ولا على الحارس وقيل يقطع للعادة ولو سرق السفن
من الشط وهي مشدودة قطع ولو ابتلع جوهرة في الحرز وخرج فقيل يقطع وقيل لا والصحيح ان خرجت منه قطع والا فلا
فصل قال عقده للركن الثالث وهو السارق وشرطه التكليف والاختيار والالتزام فاذا حصل
ذلك وجب القطع من غير فرق بين الرجل والمراة والحر والعبد وكان ابن عباس يرى ان العبد الابق اذا سرق شيا لا قطع عليه
ويقوله قال ابو حنيفة بنا على ان القضا على الغايب لا يجوز لان في قطعه قضا على سيده الغايب وقال الشافعي
لا يزيده معصية الله بالاباق خيرا قال لا يقطع صبي ومجنون لرفع القلم عنهما واستدل له الرافعي بان النبي
صلى الله عليه وسلم اتي بجارية سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها وهو غريب لكن نص في الاملا على ان الصبي يعزر وكذلك
المجنون الذي له نوع تمييز قاله القاضي حسين وكان ينبغي ان يقول وحربي لانه غير ملتزم الاحكام قال ومكره •
للخبر المشهور ولا يجب القطع على المكره بكسر الراء جزما كالمكره على الزنا قال ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي • اما
قطع المسلم بمال المسلم فبالاجماع واما قطعه بمال الذمي فهو المشهور لانه معصوم بذمته وقيل لا يقطع كما لا يقتل المسلم
بالذمي وكذا ابتداه • في قطع الذمي بالسرقة ثلاثة اوجه اصحها يقطع مطلقا والثاني لا يقطع الا برضاه بحكمنا هو
والثالث ان سرق مال مسلم قطع قطعا وان سرق مال ذمي لم يقطع الا برضاه وفي اقامة الحد عليه بالزنا
هذه الاوجه قال وفي معاهد • وكذا من دخل بامان • اقوال احسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع والا
فلا • لانه اذا عوهد على هذا الشرط فقد التزمه والثاني لا قطع مطلقا وهو المنصوص في اكثر كتبه ورجحه الاصحاب
والثالث يقطع مطلقا كالذمي والمصنف وافق المحرر في التعبير بالاحسن وعبارة الشرح الصغير اقربها
الروضة واصلها اظهرها عند الاصحاب وهو نصه في الكبير لكن لا يقطع وهو موافق لما في المنهاج حيث
قال قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع والله اعلم • لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربي وقال الماوردي
محل الخلاف اذا سرق مال مسلم او ذمي فان سرق مال معاهد فلا قطع قطعا ولو سرق مسلم مال المعاهد قال
الامام فيه التفصيل لعكسه مرضا وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الاصح ولا يعتد فقد وقع في انتقاض
عهده بالسرقة اوجه ثالثها ان شرط ان لا يسرق انتقض والا فلا ولا خلاف انه يطالب برد ما سرقه ان كان باقيا
وببدله ان كان تالفا ولو سرق مسلم مال المعاهد قال الامام فيه التفصيل لعكسه قال وتثبت السرقة
بيمين المدعي المردودة وهذا هو الاظهر في المحرر والثاني لا يثبت القطع بها لانه حق لله تعالى فاشبه ما اذا قال
اكره امتي على الزنا فحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فانه يثبت المهر دون الزنا وصححه الرافعي والمصنف في الدعاوي
وفي الحاوي الصغير هاهنا وافتى به الشيخ عماد الدين بن يونس وهو ظاهر النص الام والمختصر وهو المذهب المفتى به ولم

يصح التجاره هنا شامن الوجهين بل نقل القطع عن العراقيين وابرهيم المروزي وادعى فيه ابن الصباغ والعمولي
وغيرهما **فرع** اقر بالسرقة ثم اقيمت عليه البينة ثم رجع سقط عنه القطع في الصحيح لان الثبوت كان بالاقرار
صرح به القاضي حسين وقد تقدم نظيره هذا في الزاني اذا رجع بعد الاقرار واقامة البينة **فرع** اخر المقر
بالسرقة ليقطع فهرب هل يسقط عنه القطع قال الشيخ لم اره مسطورا لاصحابنا الا كلام صاحب المبسوط من
الحنفية يقتضي السقوط ثم قال والارجح عدمه لكنه لا يتبع ولا يطالب ورايت في البيان والتحصيل سيل سحنون عن
اللصوص اذا ولوا ايتبعون فقال نعم يتبعون لو بلغوا برك الغماد **قال** وباقرار السارق • مواخذة له بقوله
والمراد اقراره بعد الدعوى فان اقر قبلها فالاصح لا يقطع في الحال بل يوقف الى حضور المالك وطلبه كما سيذكره المصنف
ولا يشترط تكرار الاقرار كما في ساير الحقوق لقوله صلى الله عليه وسلم من ابدا لنا صفحته اقمنا عليه الحد الله تعالى ولم يعرف
بين ان يتكرر او لا يتكرر والحديث المذكور رواه مالك والشافعي عن زيد بن اسلم مرسلا واسنده الحاكم والبيهقي من رواية
ابن عمر باسناد صحيح على شرط الشيخين وعن احمد لا يقطع حتى يقر مرتين للحديث الاتي في المسلة بعدها كل هذا بالنسبة
الى الحر اما العبد فقد تقدم في اول باب الاقرار حكم اقراره بالعقوبات وان السيد يقضي بعلمه بخلاف الحد **قال**
لا يجب القطع بالاقرار المطلق بالسرقة وفي شرب الخمر يجب الحد به وبالزنا فيه وجهان اصحهما لا يوجبه والفرق
ان اسم السرقة متحقق فلا قطع كما في الشبهة والمتبادر من شربه المسكر انه شربه حراما **قال** والمذهب قبول
رجوعه • بالنسبة الى القطع لانه حق الله تعالى فيسقط كما يسقط حد الزنا وقد روي عن ابي امية المخزومي ان النبي
صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال
بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع وجي به فقال له استغفر الله وتب اليه فقال استغفر الله واتوب اليه
فقال اللهم تب عليه ثلاثا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وفي سنده مجهول وانكر على امام الحرمين قوله متفق
على صحته فلو لم يكن الرجوع مقبولا لم يكن للحث عليه معنى وحاصل ما في المسلة ثلاث طرق يقبل مطلقا لا يقبل مطلقا
يقبل ويسقط ان رجع **قال** ومن اقر بعقوبة لله تعالى فالصحيح ان للقاضي ان يعرض له بالرجوع • فيقول له لعلك
غصبت لعلك اخذت من غير حرز لعلك لم تعلم انه مسكر وفي الاقرار بالزنا لعلك فاخذت او قبلت او لمست لان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت رواه البخاري وقال الامام يذكر مسلة الرجوع بعض نسبه
ويذكر حكمها وقيل لا يعرض له مطلقا وقيل ان لم يعلم جواز الرجوع عرض له والا فلا كل هذا اذا كان المقر جاهلا
بالحكم اما لقرب عهده بالاسلام او لكونه نشا ببادية بعيدة من العلماء والخلاف في الجواز فقط واحترز بحقوق
الله تعالى عن حقوق الادميين فلا يتعرض في السرقة لما يسقط الغرم بل في دفع القطع واحترز بالاقرار
عما ثبت بالبينة فان القاضي لا يحمله على الانكار **قال** ولا يقول له ارجع • لان في ذلك ابطالا لاقامة الحدود
التي امر الله بها وفي جواز التعريض للشهود بالتوقف وجهان احدهما لا يستحب وصححه في البحر والثاني يستحب لعموم
الامر بالستر وصحح المصنف انه ان راى المصلحة في الستر ستر والا فلا **فرع** يصح العفو عن القطع قبل علم الامام
لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر صفوان بن امية هلا كان قبل ان تاتيني به رواه الشافعي ومالك وابو داود والنسائي
وابن ماجة والبيهقي والحاكم وقال صحيح الاسناد وروي ان ابن الزبير شفع في سارق فقيل له حتى يبلغ الامام فقال

اذا بلغ الامام فلعن الله الشافع والمشفع كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ان معاوية بن ابي سفيان اتي
بلصوص فقطعهم حتى بقي واحد منهم فقال

يميني امير المومنين اعيذها • بعفوك ان تلقى نكالا يشينها
يدي كانت الحسنا لو تم سترها • وان تعدم الحسنا عزا يعينها
فلا خير في الدنيا وكانت خبيثة • اذا ما شمالي فارقتها يمينها

فقال معوية كيف اصنع بك وقد قطعت اصحابك فقالت ام السارق يا امير المومنين اجعلها من ذنوبك
التي تستغفر الله منها فخلى سبيله فكان اول حد ترك في الاسلام وشاني الشفاعة في الحدود في تتمة حد الخمر
قال ولو اقر بلا دعوى انه سرق مال زيد الغايب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره في الاصح • اي
ومطالبته لانه ربما حضر وذكر انه كان اباحه له فيسقط الحد وان كذبه السارق لاجل الشبهة والثاني يقطع في
الحال لظهور الموجب للقطع فاشبه ما اذا اقر انه زنا بفلانة فانه لا يشترط حضورها وفي سنن ابن ماجة بسند
فيه ابن لهيعة ان عمرو بن سمرة اخا عبد الرحمن بن سمرة اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني سرقت جملا
لبني فلان فارسل اليهم فقالوا انا فقدنا جملا لنا فامر فقطعت يده فقطعت فجعل يقول الحمد لله الذي
طهرني منك اردت ان تدخلي جسدي النار وان قلنا لا يقطع في الحال ففي حبسه الى حضور المالك اوجه
احدها يحبس الى ان يقدم كما لو عليه قصاص لغايب او صبي وصححه في الكفاية والثاني لا والثالث ان قصرت
المسافة ورجي حضوره عن قرب حبس والا فلا والرابع ان كانت العين تالفة حبس للغرم وان كانت باقية
اخذت منه ثم ان قربت المسافة حبس او بعدت فلا والخامس ان كانت العين باقية اخذت منه ولم يحبس مطلقا
وقال الرافعي انه المذهب ولو اقر بغصب مال من غايب لم يحبسه الحاكم عليه الا ان يموت وله ورثة اطفال
وهل للحاكم انتزاعه منه فيه خلاف تقدم في بابه ولو سرق مال صبي او مجنون قال ابن كج ان انتظرنا حضور الغايب
انتظرنا بلوغه وافاقته والا قطعناه في الحال **قال** او انه اكره امة غايب على زنا حد في الحال في الاصح • لان
حد الزنا لا يتوقف على الطلب وقال ابن سريج وغيره ينتظر حضور المالك لاحتمال ان يقر انه كان وقفها عليه فيصير
شبهة مسقطة للحد **قال** ويثبت • اي القطع بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا فانه يختص بمزيد عدد
لمزيد امره **قال** ولو شهد رجل وامراتان ثبت المال ولا قطع • كما لو علق الطلاق او العتق على غصب او سرقة
فشهد رجل وامراتان على الغصب او السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق كذا اطلقه الرافعي هنا وذكر فيه تفصيلا
في الشهادات وقيل في ثبوت المال قولان وهذا كالخلاف فيما اذا شهدوا بالقتل العمد فانه لا يثبت القصاص ولا الدية
وله الحكم لو اقام المدعي شاهدا واحدا وحلف معه **قال** ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة • فلا تقبل
شهادته مطلقا لاختلاف المذاهب فيها وفي شروط تعلق القطع بها فلا بد وان يبين السارق بالاشارة الى عينه ان
كان حاضرا او يذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز ان كان غايبا ويكفي عند حضوره ان يقول سرق هذا وعن ابن سريج
ان يقول سرق هذا بعينه وليس بشيء ويجب ان يبين قدر المسروق والمسروق منه وكون السرقة من الحرز وعن القاضي
ابي الطيب وغيره ان الشاهد يقول ايضا ولا اعلم له فيه شبهة **قال** صاحب الشامل وذكر هذا تاكيد لان الاصل

عوم الشبهة وقد تقدم في باب الردة عند المواضع التي لا تسمع فيها البينة الا مفصلة **قال** ولو اختلف شاهدان كقوله سرق بكرة والاخر سرق عشية فباطلة • لانها شهادة على فعل لم تتفقا عليه وكذلك لو قال احدهما كبشا ابيض وقال الاخر اسود فيهما شهادتان على شيئين مختلفين وبطلانهما بالنسبة الى القطع فقط والمشهود له ان يحلف مع احدهما او معهما ويأخذ الغرم او معهما او يأخذ غرم ما شهدا به وهذا يعترض من قول المحرر ولم يثبت لشهادتهما شي وهو اولى من تعبير الطلان ولو شهد واحد بسرقة كبش واخر بسرقة كبشين ثبت الواحد وتعلق به القطع انه لم نصا بما وكما يشترط التفصيل في الشهادة يشترط في الاقرار ايضا فلا يقطع من اقر بالسرقة مطلقا لانه قد يظن غير السرقة سرقة واسم السرقة يقع على ما يقطع به وعلى غيره **قال** وعلى السارق رد ما سرق • ففي الحديث الصحيح على اليد ما اخذت حتى تؤديه وعندهما قال احمد وقال ابو حنيفة ان قطع لم يغرم وان غرم لم يقطع **وقال** مالك ان كان غنيا ضمن والاولى لنا ان القطع لله والغرم للادمي فلا يمنع احدهما الاخر وكذا ان كان للمسروق منفعة استوفاها او عطلها وجب اجرتها كالمغصوب ولو اعاد المال المسروق الى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان عنه **وقال** ابو حنيفة يسقطان وعن مالك لا ضمان ويقطع كذا في البحر ولو قيل بعكس هذا لكان مذهبا لدرء الحدود بالشبهات **قال** فان تلف ضمنه • جبرا للمالك **قال** وتقطع يمينه • بالاجماع وان كان ذا عسر وقرا ابن مسعود والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والقراءة الشاذة كالخبر الواحد في وجوب العمل كما جزم به الرافعي والشيخ ابو حامد والقضاة ابو الطيب والحسين والماوردي والمحاملي ونص عليه في موضعين من البويطي **وقال** امام الحرمين الظاهر انه من مذهب الشافعي انه لا يحتج بها وقلده في ذلك المصنف فجزم به في شرح مسلم في قوله شغلونا عن الصلاة الوسطى وفي غيره والصواب الاول واورد الامام في البرهان على الحنفية انهم يقولون القراءة الشاذة يعمل بها وعندهم العدل اذا انفرد في الحديث بزيادة لا يقبل خبره مثل على كل حر وعبد من المسلمين ولا شك ان القراءة الشاذة زاد فيها عدل انفرد فينبغي ان لا يقبل كغيره والحكمة في قطع اليمين ان البطش بها اقوى فكانت البداءة بها اروع وفي معجم الطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقطع يمينه وكذا فعله الخلفاء الراشدون وظاهر قوله وتقطع يمينه ان الامام لو وكله في قطعها فباشره لكن من نفسه لا يقع الموقع وهو كذلك كما صرح به الرافعي في الوكالة **قال** فان سرق ثانيا بعد قطعه فرجله اليسرى • لما روى الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وكذا فعله ابو بكر وعمر ولا مخالف لهما وانما يقطع بعد اندمال اليد لئلا يفضي التوالي الى الهلاك وخالف حولا تهما في الحرابة لان قطعهما عقوبة واحدة **قال** وثالثا يده اليسرى ورابعا رجله اليمنى • للخبر المذكور قال القفال والمعنى في هذا الترتيب ان اعتماد السارق في السرقة على البطش ولم يكن بد من تفويت احد جنسي المنفعة فقدم الاهم قياسا على المحاربة فان الرجل اليسرى تقطع بعد اليد اليمنى لان السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعا **وقال** ابو حنيفة واحمد ان سرق ثالثا لم يقطع بل يعزر ويحبس **قال** وبعد ذلك يعزر • لان القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شي والسرقة معصية فتعين التعزير وعن القديم قول انه يقتل بعد الرابعة لما روي الاربعة عن جابر قال جي بسارق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه قالوا انما سرق قال اقطعوه ثم جي به بعد الرابعة فامر بقتله والجواب انه ضعيف والعقد

الاجماع على خلافه وعلى تقدير صحته اجيب بانه منسوخ وقيل مؤول بالمستحل **قال** ويغمس محل قطعه بزيت او دهن مغلي • لينقطع الدم لانه لو استمر هلك وفي المستدرك عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة فقالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فاقطعوا يده واحسموه والمعنى فيه سد افواه العروق لينقطع الدم **وقوله** بزيت او دهن يقتضي امتناعه بغيرهما لكن الشافعي في الام اقتصر على الحسم بالنار وكذلك الشيخ ابو محمد والماوردي في الاقناع وابن سراقة وقال الشاشي بالزيت او بالنار وفصل الماوردي في الحاوي فجعل الزيت للحضري والنار للبدوي لانها عادتهم **وقوله** مغلي بفتح الميم من اغليت يقال غليت القدر تغلي غليانا واغليتها انا ولا يقال غليت كما تقدم في صلاة الجمعة **قال** قيل هو تتمة للحد • فيجب على الامام فعله ومؤنته في بيت المال لان فيه زيادة ايلام وما زال الولاة يفعلونه على كراهة من المقطوعين ولم يراعوا ذلك في قطع الاطراف قصاصا **قال** والاصح انه حق للمقطوع فمؤنته عليه وللامام اهماله • لان الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم وما صححه من وجوب المؤنة عليه محله ما اذا لم ينصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من المصالح فان فعل ذلك لم يجب على المقطوع وهذه المسألة مكررة لانه سبق من المصنف في باب القصاص اذا اجرة الجلاد على الجاني **فروع** اذا اريد قطع يد السارق سيق الى موضع القطع من غير عنف ولا سب ولا تعيير ويجلس ان امكن ويخلع بدنه بحبل ويجر حتى يتبين المفصل ثم يقطع بحديدة ماضية دفعة واحدة • ويستحب ان تعلق في عنقه ساعة تنكيلا لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك رواه ابو داود والنسائي وحسنه الترمذي وقيل يعلق ثلاثة ايام وقيل تعلق والخبر ضعيف لان في اسناده الحجاج ابن ارطاة وقيل الامر فيه الى راي الامام • ولا يقطع في حر ولا برد شديدين • ولا الحامل حتى تضع وتبرا من النفاس • ولا في مرض يرجى برؤه **قال** وتقطع اليد من الكوع • بالاجماع وفي الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك في سارق رداء صفوان وروى البيهقي عن ابي بكر وعمر انهما قالا اذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع وروى البخاري عن علي انه قطع منه والمعنى فيه ان البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا يجب في الكف دية اليد وعن بعض السلف يقطع من الاصابع لان اليد تطلق عليها قال تعالى فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم وانما يكتب بالاصابع **والجواب** ان الكتابة تكون بالقلم ولو كان المراد ما ذكره لكانت الله اصابع واستدلوا ايضا بما في البخاري عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اكل احدكم طعاما فلا يمسح يده حتى يلعقها او يلعقها **وقال** الخوارج تقطع اليد من المنكب لانها حقيقة في ذلك والكوع تقدم بيانه في الديات **قال** والرجل من مفصل القدم • لما رواه سعيد بن منصور وابن المنذر عن عمر انه كان يقطع رجل السارق من المفصل وعن ابي ثور تقطع من معقد الشراك وهو مذهب علي والمفصل تقدم انه بفتح الميم وكسر الصاد واحد مفاصل الاعضاء **قال** ومن سرق مرارا بلا قطع كفت يمينه • لان السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهي الزجر وقياسا على حد الزنا والشرب مرارا فان **قيل** ان اللبس في الاحرام او تطيب في مجالس تعددت الكفارة على الصحيح مع ان السبب واحد **فالجواب** ان في ذلك حق الادمي لان الكفارة تصرف اليه فلا يتداخل بخلاف الحد **قال** وان نقصت اربع اصابع فيكتفي بها لحصول الايلام والتنكيل ولاطلاق اسم اليد عليها مع نقص اصابعها كما يطلق عليها مع زيادتها فشملها عموم الاية ومقتضى كلام المصنف انه لا خلاف في ذلك وليس كذلك ففي شرح الكفاية للصيمري ان

ذهب اكثر الاصابع قطعت رجله اليسرى وحكى الرافعي عن القاضي ابي حامد انه يمسه ان نقصت الا الابهام لم يجز
قال قلت وكذا لو ذهبت الخمس في الاصح والله اعلم ● لما ذكرناه وهذا الذي صححه الاكثرون ورواه
الحارث بن سريج النقال والثاني لا يكفي بل تقطع الرجل اليسرى لان اليد عادت عما تبطش ولم يبق من لذا البطش شي
وهو محكي عن النص وكان ينبغي ان يعبر بالاظهر ويجري الخلاف فيما لو سقط بعض الكف وبقي محل القطع قال
ويقطع يد زائدة اصبعا في الاصح ● لاطلاق الاية فان اسم اليد يتناولها ولا يشبه القصاص فانه مبني على المساواة
والمقصود هنا الزجر والتنكيل والثاني لا يقطع في القصاص من ستة اصابع خمس فعلى هذا تقطع الرجل اليسرى قال
ولو سرق فسقطت يمينه باقة ● او جناية ● سقط القطع ● لانه تعلق بعينها وقد زالت وقيل يعدل الى الرجل
كالوفات محل القصاص وكذا لو شلت يده بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس فهو كما لو سقطت وقوله
باقة يقتضي انها لو سقطت بقصاص او غيره لم يسقط ويعدل الى الرجل وليس كذلك بل لا فرق قاله القاضي والبغوي
والروياني قال او يساره فلا على المذهب ● لوجود اليمين وهي محل القطع وعن ابي اسحق ان القطع يسقط في اليمين
على قول كما في مسئلة الجلاد قاله الرافعي وضعفه كل من نقله تتمة لو كان على معصم كفان ولم تتميز
الاصلية منهما فالمنقول انهما يقطعان وعن البغوي يقطع احدهما واستحسنه الرافعي وجزم به في التحقيق وصوبه
في شرح المهذب ومحمد بن الصلاح وعلى هذا لو سرق ثانيا قطعت الثانية لكن يشكل على المصنف انه صحح في الخنثى
المشكل كما سبق في موضعه انه لا يجتزي في احد فرجيه معللا بان الجرح مع الاشكال ممتنع ولو قيل اجرا وجهه
ثالث انه لا يقطع واحد منهما لم يبعد لان الزائدة لا يجوز قطعها وقد التبست بالاصلية خاتمة روى احمد
وابو داود عن عطا عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها وقد دعت على سارق سرق لها ملحفة لا تسبخي عنه
بدعايك عليه ومعناه لا تخففي عنه الاثم الذي استحقه بالسرقة قال الخطابي ومن هذا اسباخ القطن وهي القطع
المتطايرة عند الندف قال الشاعر ● فسبخ عليك الهم واعلم بانه ● اذا قدر الرحمن شيا فكاين ∴
وهذا يدل على ان الظالم يخفف عنه بدعا المظلوم ويدل له ما رواه احمد في كتاب الزهد عن عمر بن عبد العزيز انه
قال بلغني ان الرجل ليظلم مظلمة فلا يزال المظلوم يشتم الظالم وينتقصه حتى يستوفي حقه ويكون للظالم الفضل
عليه وفي الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من دعا على من ظلمه فقد انتصر وفي كتاب اللطايف للقاضي ابي
يوسف ان امراة من بني اسرايل كانت صوامة قوامة سرقت لها امراة دجاجة فنبت ريش الدجاجة في وجه
السارقة وعجزوا عن ازالته عن وجهها فسالوا عن ذلك بعض علمايهم فقال لا يزال هذا الريش الا بدعايها
عليها قال فاتتها عجوز فذكرتها بدجاجتها فلم تزل بها الى ان دعت على سارقتها دعوة فسقطت من وجهها
ريشة فلم تزل تكرر ذلك الى ان سقط جميع الريش فان قيل مدح الله المنتصر من البغي ومدح العافي عن
الجرم قال ابن العربي فالجواب ان الاول محمول على ما اذا كان الباغي وقحا ذا جراة وفجور
والثاني على من وقع منه ذلك نادرا فيقال عثرته بالعفو عنه وقال الواحدي ان كان الانتصار لاجل الدين
فهو المحمود وان كان لاجل النفس فهو مباح لا يحمد عليه واختلف العلما في التحليل من الظلامة على ثلاثة اقوال
فكان ابن المسيب لا يحلل احدا من عرض ولا مال وكان سليمان بن يسار وابن سيرين يحللان منهما ورأي مالك التحليل

في العرض دون المال

كتاب قاطع الطريق

سمي بذلك لامتناع الناس من المرور به خوفا منه وجمعه قطاع وقطع كحايض وحيض والطريق يذكر ويونث والاصل
في الباب قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية قال عامة الفقها نزلت
في قطاع الطريق من المسلمين وغيرهم وفي ابي داود انها نزلت في العرنيين وحديثهم في الصحيحين وفي النساي انها
نزلت في المحاربين من الكفار وانعقد الاجماع على اصل حدهم قال هو مسلم مكلف له شوكة ● فالكفار ليس
لهم حكم قطاع الطريق وان اخافوا السبيل وتعرضوا للانفس والاموال على الاصح لان مقتضى سبب نزول الاية والمراهقون
لا عقوبة عليهم لكن يضمنون المال والنفس في غير قطع الطريق والشوكة شدة الباس والنجدة والمراد هنا ان
يعتمدون العدد والقوة ويشهرون السلاح ويستوي فيه السيف والدبوس والقوس والعصا قاله البغوي وكذا
الحجارة قاله القاضي حسين يكفي اللكم واللطم باليد من القوي وما ذكره من اشتراط الاسلام تبع فيه المحرر ومقتضاه
ان اهل الذمة لا يكونون قطاعا وجرى عليه في الكفاية واغرب فنقله عن الاصحاب وهو لا يعرف لغير الرافعي والصواب
ان حكمهم حكم المسلمين في ذلك لالتزامهم الاحكام فقد نص الشافعي على ذلك في الام صريحا مع ابن المنذر في الاشراف فالصواب
التعبير بالتزام الاحكام ليخرج الحربي وكذا المعاهد في الاصح فانهما لا يضمنان نفسا ولا مالا وكان ينبغي ان يستثني السكران
من المكلف على رايه كما فعل في الطلاق وغيره فان له حكم القاطع وليس بمكلف عنده وفهم من عبارته انه لا يشترط في
قاطع الطريق الذكورة وهو كذلك فلو اجتمع نسوة لهن قوة وشوكة فهن قاطعات طريق قال الشافعي لاني وجدت
الاحكام على الرجال والنسا في الحدود واحدة وقال ابو حنيفة لا حد على المراة ويلزمها القصاص بالقتل وضمان المال
ولذلك لا يشترط شهر السلاح ولا العدد بل الواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة فهو قاطع الطريق قال
لا مختلسون يتعرضون لاخر قافلة يعتمدون الهرب ● فليسوا قطاع طريق لعدم الشوكة بل حكمهم كغيرهم في القصاص
والضمان قال والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في حقهم ● وان لم يكثر عددهم لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة الى
الشرذمة والشرذمة بالذال المعجمة الطايفة من الناس قال لا لقافلة عظيمة ● لانه يتاتى دفعهم ومقاومتهم انما
هم مختلسون قال وحيث يلحق غوث ● اي بالسلطان القوي وغيره ● ليسوا بقطاع ● بل منتهبون لامكان الاستغاثة
وفقد الغوث يكون اما لضعف السلطان او لبعده او لبعد اعوانه لتمكنهم الا الاستيلا والقهر مجاهرة والغوث الاستغاثة
وهو ان يقول الرجل واغوثاه ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا اهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فالاصح انهم
قطاع وقيل مختلسون وقيل سراق قال وقد يغلبون والحالة هذه ● اي عند ضعف السلطان او بعده او بعد اعوانه
في بلد فهم قطاع ● لوجود الشرط فيهم وابو حنيفة لا يرتب الحد على من في البلد قطاعا كان او ما لك ولو قربا منه ثلاث مراحل
قال ولو علم الامام قوما ● وكذا او احدا ● يخيفون الطريق ولم ياخذوا مالا ولا نفسا عزرهم بحبس وغيره ● لانهم تعرضوا
للدخول في معصية عظيمة فيعزرهم على ذلك كما يعزرهم على مقدمات الزنا والشرب والسرقة وهذا التفسير المنقول من الاصح في
الاية الكريمة وعبارة المحرر والشرح ينبغي ان يعزرهم وعبارة الروضة كعبارة الكتاب والامر في حبس هذا التعزير
وقدره راجع الى الامام وقيل يتعين الحبس فعلى الاصح للامام ترك تعزيرهم ان راه مصلحة وعلى الثاني ليس له الا ان يظهر
توبتهم لان سببه قطع الطريق فيتحتم كالقطع واذا اراد حبسهم قال ابن سريج حبسهم في غير موضعهم لانه احوط وابلغ في

الحر والاعتاق وقيل يتقدر حبسهم بستة اشهر كيلا يزيد على تغريب العبد الزاني وقيل يتقدر بسنة وقيل يعزر دون
ثمانين وقيل بالنفي الى حيث يراه وكلام المصنف صريح في ان الامام يعتبر فيهم بعلمه وان قلنا لا يقضي به في الحدود لما في ذلك من
حق الآدمي وظاهر كلامه الجمع بين الحبس والتغريب وسياتي نظيره في التعزير **قال** واذا اخذ القاطع نصاب السرقة
قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى • لانه حد واحد سوا كان النصاب لواحد او لجماعة فان اخذ دون النصاب عزر من غير قطع
ويعتبر القيمة في موضع الاخذ ان جرت العادة فيه بالبيع والشرا والا فيعتبر اقرب موضع اليه ولا يعتبر قيمته عند
استيلام الناس لاخذ اموالهم لانه لا قيمة له في تلك الحالة وسد القطع يده ثم برجله ويحسم في موضع القطع منهما كما في
السارق ويجوز ان يحسم اليد ثم يقطع الرجل وان يقطعا جميعا ثم يحسما ولا يشهر المقطوع بعد قطعه الا ان يرى الامام ذلك
ردعا لاهل الفساد ويدفن المقطوع الا ان يرى ابقاه معه ليزجر الناس به فان التمسها المقطوع فهو احق بها ليتولى دفنها
فاذا وادا استيفا ها التي فيعدا ذا امان منع **قال** فان عاد فيسراه ورجله • للاية المتقدمة وهي وان اقتضي
ظاهرها التخيير فالمراد بها الترتيب لقول ابن عباس وغيره في القطاع اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا
قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف وهذا من ابن
عباس اما بتوقيف او لغة وكلاهما حجة لا سيما وهو ترجمان القران ووقع في الوسيط ان النبي صلى الله عليه وسلم فسره بذلك
والصواب انه من كلام ابن عباس ولان الله تعالى بدا بالاغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار واليمين وهذا عرف القران
وانما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة فاليمين لاخذ المال والرجل لاجل المحاربة وكلام المصنف يفهم انه لا يشترط ان
يكون من حرز وهو وجه لان الحرز لا يرتفع المعاهد ولانه تفاحشت جنايته فغلظ عليه لكن المشهور الذي جزم به الاكثرون
انه يعتبر **و** الحرز هنا ان يكون مع ما لكه او بحيث يراه ويقدر ان يدفع عنه من ليس بغالب فاذا كان الماخوذ دون النصاب
فلا قطع في الاصح وان كان له فيه شبهة كما لو اخذ مال الولد او عكسه ففيه قولان احدهما لا قطع كالسرقة والثاني
تقطع يده ورجله لانه محض حق الله تعالى فان كانت يده اليمنى ورجله اليسرى مفقودتين عند المحاربة نزل ذلك منزلة
اخذ المال مرة ثانية فيقطع يده اليسرى ورجله اليمنى فلو كانت يمناه او رجله اليسرى مفقودة فالاصح الاكتفا بالموجود
والثاني ان الموجود سقط مع المفقود **قال** وان قتل • اي عمدا محضا عدوانا من كافيه وهو معصوم • قتل حتما
لقوله تعالى ان الذين يقتلون فاوجب القتل وحتمه لان كل معصية فيها عقوبة في غير المحاربة يجب فيها زيادة في المحاربة
كاخذ المال ولا زيادة هنا الا التحتم ومعناه انه لا يسقط بعفو ولي القصاص ولا بعفو السلطان ويستوفيه الامام
لانه حد من حدود الله **قال** الشيخ عز الدين وانما تحتم كما تحتم حد الزنا من جهة انهم ضموا الى جنايتهم اخافة السبيل
في منع كل مجتاز بها من قتل انسانا او سرق ماله في خفية ثم بعد القتل دفع الى اهله ليغسلوه ويصلوا عليه وقال
ابو حنيفة لا يكفن ولا يصلى عليه كالباغي وحكم الجرح في المحاربة والموت بعد ايام قبل الظفر والتوبة حكم القتل صبرا
قال الامام وابدى احتمالا وجهة انه لا يتحتم اما لو قتل خطا او عمد شبه فانه لا يقتل وحكم الدية كما في غير المحاربة ولو قتل
معصوما لا يكافيه عمدا لم يقتل به في الاصح **قال** فان قتل واخذ المال • اي نصابا قتل ثم صلب ثلثة ايام ثم
ينزل • لما تقدم عن ابن عباس وانما صلب بعد القتل لان في صلبه قبله زيادة تعذيب وقد نهي عن تعذيب الحيوان لما
رواه البخاري وابو داود والحاكم وقال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وانما صلب ثلثا ليشتهر الحال ويتم النكال فان خيف

تغيره

تغيره قبل الثلاث فقيل يبقى مصلوبا حتى يتم الثلاث لظاهر النص والاصح انه ينزل لئلا يفوت الغسل وغيره وحمل النص على
زمن البرد **قال** وقيل يبقى حتى يسيل صديده • لان في ذلك اشهار الحالة وقال في الروضة وتنبيها ولا ينزل
بحال والصلب على خشبة ونحوها وقيل يطرح بالارض حتى يسيل صديده والصديد ما رقيق يخرج من الجرح مختلط
بدم والخشبة التي يصلب عليها سميت صلبا لسيلان صديد المصلوب عليها **قال** وفي قول يصلب قليلا
ثم ينزل فيقتل • لان القتل اذا كان عقوبة وجب ان يكون في الحيوة لانه لا حد على ميت ولانه ازجر وبه قال
ابو حنيفة وعلى هذا كيف يقتل ابترك بلا طعام ولا شراب حتى يموت او يجرح حتى يموت او يترك ثلاثا ثم ينزل ويقتل
فيه اوجه والوجه الثالث اقرب الى ما في الكتاب فان الثلاثة قليل وشرط بعضهم ان لا يتاذى به الاحيا **فروع**
الاول يقام عليهم الحدود في الموضع الذي حاربوا فيه اذا انشا هدهم من يرتدع بهم من الناس فان كانوا
في مفازة ففي اقرب بلد **الثاني** اذا مات حتف انفه روى الحارث بن سريج النقال عن الشافعي انه لا يصلب بعد
موته **والفرق** ان قتله حد يستوفي فكل لصلبه وموته مسقط لحده فسقط بانفه وخرج بعض الاصحاب وجها انه
يصلب **الثالث** اذا قلنا بالصحيح انه يقتل ثم يصلب فالاصح انه يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم يصلب
مكفنا **قال** ومن اعانهم وكثر جمعهم عزر بحبس وتغريب ونحوهما • كسائر المعاصي وروى ابو يعلى الموصلي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من كثر سواد قوم فهو منهم • الواو في قوله بحبس وتغريب ونحوهما • كسائر المعاصي
وغيرهما بمعنى او كما صرح به في المحرر وفيه الخلاف السابق في المحقق كما اشار اليه الماوردي **قال** وقيل يتعين
التغريب الى حيث يراه • لان النفي عقوبة مقصودة فيرجع الى راي الامام وعلى هذا هل يعزره في البلد المنفي
اليه بضرب وحبس وغيرهما او يكفي النفي وجهان الارجح في الشرح الصغير جواز الاقتصار على النفي **وقال**
المصنف انه الى راي الامام ما تقتضيه المصلحة **قال** وقيل القاطع يغلب فيه معنى القصاص • لانه قتل في
مقابلة قتل فعلى هذا عليه الكفارة **قال** وفي قول الحد • لانه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان
لا بالولي والقولان فيما يغلب منهما وهذه الطريقة هي الصحيحة **قال** فعلى الاول لا يقتل بولده وذمي • لعدم
المكافاة وهذا التفريع على الخلاف فعلى هذا تجب الدية وكذا لا يقتل الحر بعبد بل تجب القيمة وعلى الثاني نعم **قال**
ولو مات فديته • اي في تركته وعلى الثاني لا شي **قال** ولو قتل جمعا قتل بواحد وللباقين ديات • كالقصاص
وان فرعنا على الثاني قتل بهم ولا دية **لكن** عبارته تقتضي جواز قتله بغير الاول وليس كذلك بل ان قتلهم بالترتيب
قتل بالاول **قال** ولو عفي وليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حدا • كمرتد استوجب القصاص وعفي عنه
وان فرعنا على الثاني لغا الاول **و** الذي ذكره في ايجاب الدية لغا في تبع فيه المحرر والمحرر تبع فيه الغزالي ولم ينقل
عن احد من العلما وهو مخالف لظاهر نص الشافعي وكلام العراقيين وجمع من المراوزة والمعتمد انه لا دية على القولين
معا لان القاطع لم يستفد بالعفو شيا لتحتم قتله بالمحاربة **قال** ولو قتل بمثقل او بقطع عضو فعل به مثله •
كما في القصاص وعلى الثاني يقتل كالمرتد بالسيف ومن ثمرة الخلاف ايضا ما لو مات قبل ان يقعد عليه لم يسقط
القصاص على الاول ويسقط على الثاني **قال** ولو جرح فاندمل لم يتحتم قصاص في الاظهر • لان التحتم تغليظ
تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة ولان الله تعالى لم يذكر الجراح في اية المحاربة فكان باقيا على اصله

في غيرها وعلى هذا فيتخير المجروح بين القصاص والعفو على مال او غيره والثاني يتحتم كالنفس والثالث يتحتم في اليدين والرجلين
لانهما مما يستحقان في المحاربة دون الانف والاذن والعين وغيرها **تنبيه** قوله جرح المراد انه جرح جرحا يجب
فيه القصاص كقطع اليد والرجل وغيرها فان كان غيرها كالجايفة ففيها المال واحترز بقوله اندمل عن السارية
الى النفس فانه قتل وقد تقدم في قوله بقطع عضو ولو عبر بقوله لم يتحتم الجرح كان اولى وكان ينبغي التعبير بالمشهور الدال
على ضعف الخلاف فانه شديد الضعف **قال** وتسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه لقوله
تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم والمراد بالعقوبات تحتم القتل والصلب وقطع
الرجل وكذا اليد في الاصح وفي الكفاية والمطلب ان المصنف اختار منع سقوط قطع اليد وهو سهو فقد صرح في
التصحيح بان الاصح السقوط وفي الروضة بانه المذهب وهو وارد على الخلاف فانه يقتضي انه لا يسقط الا قطع الرجل
فانها الذي يخص القاطع ولو قال تسقط حد الله لاستقام واحترز عن الاخص كاصل القصاص وضمان المال
فلا يسقط وفي الضمان وجه ضعيف انه يسقط فلا يبقى عليه شي اصلا وفي قول قديم لا يسقط عنه شي اصلا بناء على الخلاف
في سقوط الحد بالتوبة **فـ** التوبة الرجوع عن الذنب وهي واجبة من كل معصية فان كانت بين العبد وبين الله تعالى
فلها ثلاث شروط الاقلاع والندم والعزم على ان لا يعود اليها وان تعلقت بادمي زادت شرطا رابعا وهو البراءة
من حق صاحبها برد الظلامة او العفو وسياتي بيان ذلك في الشهادات **قال** لا بعدها على المذهب لمفهوم
الاية والا لما كان للتخصيص بقوله من قبل فايدة والفرق من جهة المعنى انه بعد القدرة متهم لقصد دفع الحد
بخلاف ما قبلها فانها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة والطريق الثاني جريان قولين كالقولين في سقوط
حد الزاني والسارق بالتوبة والمراد بالتوبة قبل القدرة الثابتة فلو ظفرنا به فادعى سبق توبته نقل في الكفاية
عن الاحكام السلطانية انه ان لم تظهر امارتها لم تصدق والا فوجهان يحتملان **قال** ولا تسقط ساير الحدود
بها في الاظهر ✱ كحد الزنا والسرقة والشرب ولهذا قال ابو حنيفة لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين
ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق والثاني تسقط بها لقوله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان
الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم وقال صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها وروى مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من تاب قبل ان تطلع الشمس من مغربها تاب الله عليه وتقدم في اول الجنايز التايب من الذنب
كمن لا ذنب له وفي المستدرك عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها .
فمن الم بشي منها فليستتر بستر الله وليتب الى الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه الحد فلولا انها تسقط الحد لكان فيه
حث على الحق وصحح هذا جماعة منهم ابن خيران والحليمي والماوردي والمحاملي والروياني وصاحب المهذب والبندنيجي
والعمراني وهو المنصوص في الام ايضا ولانه محض حق الله تعالى فاشبه المحاربة فان قلنا بسقوط حد القطع
بالتوبة بعد القدرة او بسقوط حد الزنا والسرقة والشرب بها فهل تسقط بنفس التوبة او يتوقف على اصلاح
العمل فيه وجهان احدهما نعم **قال** العراقيون والبغوي والروياني وصححه في الشرح الصغير ونسبه
الامام الى القاضي حسين ونسب مقابله الى ساير الاصحاب **تتمة** موضع الخلاف في السقوط وعدمه في ظاهر
الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا خلاف لان التوبة تسقط اثر المعصية كذا نبه عليه في زوايد الروضة في باب
السرقة وهو كما قال ومرادهم بالحد وحدود الله خاصة فلا يسقط حد القذف والقصاص بالتوبة قطعا على المشهور

وخرج فيهما وجه ضعيف **قال** في البحر وهو مخرج كالمسد وحكاه ابن كج قولا قديما في حد القذف وهو غريب نعم
يستثنى من اطلاق المصنف تارك الصلاة كسلا فانه يقتل حدا على الصحيح ومع ذلك لو حضر عند الحاكم وتاب سقط
عنه قطعا من غير تخريج على القولين لان القتل موجب الاصرار على الترك لا الترك الماضي وان كان يأثم به فاذا
تاب وصلى بان انه لا سبب فيسقط عنه الحد بالاتفاق ثم ان اقيم الحد في الدنيا لم يعاقب في الاخرة لقوله صلى الله عليه وسلم
فالله اعدل من ان يثني على عبده العقوبة في الاخرة كذا قاله الحليمي ثم قال وكذا الحقوق الادميين اذا استوفيت
او عفي عنها **قال** البندنيجي اذا مات قبل استيفا الحد سقط ما كان لله وحسابه على الله تعالى ان شاء عذبه
وان شاء عفى له **قال فصل** من لزمه قصاص وقطع وحد قذف وطالبوه جلد ثم قطع ثم قتل تقديما للاخف
ولان ذلك اقرب الى استيفا الجميع **قال** ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله
لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس **قال** وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع في الاصح ✱ خوفا من
هلاكه بالموالاة والثاني يبادر لان التاخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم وخص الامام الوجهين بما اذا خيف موته بالموالاة
حيث يتعذر قصاص النفس ورأى الحرم بالبدار من غير ذلك **قال** واذا اخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برئ
قطع ولا يقطع قبل البرء خشية ان يفوت قصاص نفسه **قال** ولو اخر مستحق طرف جلد ✱ وحينئذ يتعذر القتل
لحق مستحق الطرف **قال** وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي الطرف ✱ لئلا يفوت حقه **قال** فان
بادر فقتل فلمستحق الطرف دية ✱ لانه فات عليه ومستحق النفس استوفى حقه **قال** ولو اخر مستحق الجلد فالقياس
صبر الاخرين ✱ لئلا يفوت حقه بفعلهما **قال** ولو اجتمع حدود لله تعالى قدم الاخف فالاخف ✱ وجوبا
سعيا في اقامة الجميع كالشرب والزنا والسرقة والردة فاخفها حد الخمر فيقام اولا ثم يمهل حتى يبرا ثم يجلد للزنا
ويمهل ثم يقطع فان لم يبق الا القتل قتل بغير امهال لان الاشق لو قدم لطال الانتظار الى البرء وهل يقدم قطع
السرقة على التغريب **قال** ابن الرفعة لم ار لهم تعرضا لذلك وعلم من قوله الاخف فالاخف انه لو اجتمع معها
التعزير فهو المقدم لانه اخف من حقوق الادمي قاله الماوردي ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت
يده اليمنى وهل تقطع الرجل معها وجهان الاصح نعم وقيل يؤخر حتى تبرأ اليد **قال** وعقوبات لله تعالى ولادميين
قدم حد قذف على زنا ✱ كذا نص عليه واختلفوا في علته فقال قال ابو اسحق لانه حق ادمي وهو الاصح وقال
ابن ابي هريرة لانه اخف فيقدم على الشرب على الاول وعكسه على الثاني ولذلك **قال** والاصح تقديمه على حد
شرب وان القصاص قتلا وقطعا يقدم على الزنا **تتمة** من زنا مرارا وهو بكر حد لها حدا واحدا وكذا لو سرق
او شرب مرارا ولو زنا وشرب فاقيم عليه الحد ثم زنا وشرب اقيم عليه حد اخر فان لم يبرا من الاول امهل حتى يبرا ولو
اقيم عليه بعض الحد فارتكب الجريمة ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني واذا زنا فجلد ثم زنا قبل التغريب جلد ثانيا وكفاه تغريب
واحد ولو جلد خمسين فزنا ثانيا جلد مايه وغرب ودخل في المايه الخمسون الباقية ولو زنا وهو بكر ثم زنا قبل ان يحد
وقد احصن فهل يكتفي بالرجم ويدخل فيه الجلد او يجمع بينهما وجهان في الشرحين والروضة من غير ترجيح قال في المهمات
والصحيح وجوب الحدين وعلى هذا لو زنا العبد ثم عتق ثم زنا قبل الاحصان فالاصح انه يجلد مايه فقط ويدخل الاقل في
الاكثر لاتحاد الجنس كما صرح به الشيخان وصاحب التنبيه في كتاب اللعان **خاتمة** يثبت قطع الطريق بشهادة رجلين

لاشهادة رجل وامرأتين ويشترط في الشهادة التفصيل وتعيين القاطع ومن قتله واخذ ماله واذا شهد اثنان من
الرفقة على واحد او جماعة بقطع الطريق على واحد او جماعة وانه لم يتعرضا في شهادتهما الى انهم قصدوا انفسهما
ومالهما قبلت شهادتهما ولهما ان يشهدا بذلك وان كانوا تعرضوا لهما وليس للقاضي ان يبحث هل هما من الرفقة ام لا وان
بحث لم يلزمهما الجواب ولو طلبا بعد شهادتهما حاجتهما منهم فان كان قبل الحكم امتنع الحكم وان كان بعده فلا وان
قالوا اقطعوا علينا الطريق واخذوا اموالنا ومال رفقتنا لم تقبل شهادتهما على المذهب

كتاب الاشربة

هي جمع شراب وهو الذي يشرب والشريب المولع بالشرب والشرب بفتح الشين وسكون الراء الجماعة يشربون الخمر
قال الـ... العينية التي عنت حمزة رضي الله عنه في ذلك

الا يا حمز للشرف النواء * وهن معقلات بالفناء
ضع السكين في اللبات منها * وضرجهن حمزة بالدماء
وعجل من اطايبها لشرب * طعاما من قديد او شواء
فانت ابو عمارة والمرجى * لكشف الضر عنا والبلاء

وضرجهن

والخمر بالاجماع المسكر من عصير العنب وان لم تقذف بالزبد وشرط ابو حنيفة ان تقذف به فحينئذ يكون مجمعا واختلف اصحابنا
في وقوع الخمر على الانبذة حقيقة فقال المزني وجماعة بذلك لان الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم وهو قياس
في اللغة وهو جائز عند الاكثرين وهو ظاهر الاحاديث ونسب الرافعي الى الاكثرين انه لا يقع عليها الا مجازا اما في التحريم
والحد فهي كالخمر لكن لا يكفر مستحلها للخلاف فيها وشربها من اكبر المحرمات بالاجماع قال عمر وعثمان اياكم والخمر
فانها مفتاح كل شر وهي ام الكبائر وكان المسلمون يشربونها في اول الاسلام واختلف اصحابنا في ان ذلك كان استصحابا
منهم لحكم الجاهلية او بشرع في اباحتها على وجهين رجح الماوردي الاول والمصنف الثاني وكان تحريمها في السنة الثانية
من الهجرة بعد احد وقال ... بن جبير انه حين كانت مباحة لم يثبت ان الاباحة كانت الى حد يزيل العقل وكذا قال المصنف
في شرح مسلم والاصل في تحريمها قوله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله فاجتنبوه وروى ابو داود ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن وانعقد الاجماع على تحريمها قال كل شراب اسكر كثيره
حرم قليله وكثيره لما روى النسائي عن سعد بن ابي وقاص ... لعن الخمر وساقيها وشاربها وبائعها
ومبتاعها واكل ثمنها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وقال صلى الله عليه وسلم من
شربها في الدنيا ولم يتب حرمها في الاخرة وروى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن
وانعقد الاجماع على تحريمها قال كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وكثيره لما روى النسائي عن سعد
بن ابي وقاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انهاكم عن قليل ما اسكر كثيره حرم قليله وفي الصحيح ان النبي صلى الله عليه
وسلم سئل عن البتع وهو نبيذ العسل فقال كل شراب اسكر فهو حرام وروى مسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام وتناول قوله شراب جميع الانبذة المتخذة من التمر والزبيب والشعير والذرة
وغير ذلك وخرج به النبات كالحشيشة التي ياكلها الحرافيش ونقل الشيخان في باب الاطعمة عن الروياني ان

اكلها

اكلها حرام ولا حد فيها وقال القرافي في القواعد يجب على اكلها التعزير الزاجر دون الحد ولا تبطل بحملها
الصلاة قال وسئل بعض الفقهاء عنها فافتى بانه ان حملها قبل ان تحمص وتلصق صحت الصلاة والا
بطلت وقال في الذخيرة يجب على اكلها الحد والتعزير وقال الشيخ تقي الدين بن تيمية ان الحشيشة
اول ما ظهرت في اخر المائة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار وهي من اعظم المنكرات واشر من الخمر من
بعض الوجوه لانها تورث نشاة ولذة وطربا كالخمر ويصعب الفطام عنها اكثر من الخمر وقد اخطا القائل
فيها * حرموها من غير عقل ونقل * وحرام تحريم غير الحرام * واما غير الاشربة مما يزيل العقل كالبنج فانه
حرام لا حد في تناوله لانه لا يطرب ولا يدعو قليله الى كثيره قال وحد شاربه * سوا اسكر ام لا لما روى
الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه وروى احمد والحاكم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من شرب الخمر فاجلدوه وفيه القتل في الرابعة وهو منسوخ بالاجماع المستند الى قول النبي صلى الله عليه وسلم
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث قال الترمذي في اخر كتابه ليس في كتابي حديث اجمعت الامة على ترك العمل به الا
حديث ابن عباس في الجمع بالمدينة من غير خوف ولا مطر وحديث قتل شارب الخمر في المرة الرابعة قال المصنف
والذي قاله في حديث شارب الخمر صحيح واما حديث ابن عباس فلم يجمعوا على ترك العمل به بل هو محمول على الجمع بعذر المرض
ونحوه وبه قال احمد والقاضي حسين من اصحابنا والخطابي والمتولي والروياني وهو المختار ويخرج بقول المصنف
حديثا ربه ما لو حقن بالخمر او استعط كما سياتي او دخل فيه الحنفي اذا شرب نبيذا يعتقد حله على المذهب وقيل لا يحد
لاعتقاده الاباحة فان قيل اذا وطئ الحنفي في نكاح بلا ولي معتقدا حله لا حد عليه على الصحيح فالجواب
ان النكاح في عقد بلا ولي للواطئ سبيل الى استباحته بولي فاقتصر على الزجر عنه على مجرد ... والنبيذ لا سبيل الى استباحته
فيضم الى النهي الحد ليكون ابلغ في الزجر فلو فرض تخمر لا يسكر الحنفي حرم عليه شربها للنجاسة لا للاسكار وفي وجوب الحد
عليه نظر والظاهر وجوبه كما لو شرب من يتوفيه قدرا لا يسكر قال الا صبيا ومجنونا * لرفع القلم عنهما قال
وحربيا * لعدم الالتزام قال وذميا * لانه لا يعتقد تحريمها وفي وجه لا نقيم عليه برضاه بحكمنا وكلام
القاضي حسين يشعر بان الخلاف اذا اظهروا الشرب اما المعاهد فلا حد عليه قطعا قال وموجرا * لعدم تكليفه
لانه صب في حلقه بغير اختياره * قال وكذا مكره على شربه على المذهب * للحديث المشهور وقيل وجهان وعلى
بناؤهما على ان الاكراه هل يبيح ام لا وفي ذلك اوجه اصحها نعم وبه جزم الرافعي في الجراح وقيل لا وقيل يجب ومحل عدم
الوجوب اذا لم يخف على روحه او ما يحل محل الروح ونص في الام والبويطي على ان عليه ان يتقيا ونقله في شروط الصلاة
في شرح المهذب عن اكثر الاصحاب وقيل يستحب وكذا حكم سائر المحرمات من الماكول والمشروب قال ومن جهل كونها
خمرا لم يحد * لانه معذور بالجهل فلو قال السكران بعد ان صحا كنت مكرها او لم اعلم ان الذي شربته مسكر صدق
بيمينه قاله في البحر في كتاب الطلاق قال ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم ... لانه قد يخفى عليه ذلك
والحد يدرا بالشبهات هذا بالنسبة الى من نشا في غير بلاد الاسلام اما الناشئ بها المخالط للمسلمين او اسلم قديما
فالظاهر انه لا يقبل دعواه لان الظاهر انه يعلم تحريمها على المسلمين قال او جهلت الحد حد * لانه اذا علم
تحريمها كان من حقه ان يجتنبها قال ويحد بدردي خمر * وهو ما يبقى في اخر الاناء من العكر ومثله الثخين اذا

النهي

اكله بحبر لقاعين الخمر فيها ولا يحد باكل المطبوخ بها لان عين الخمر لم تبق فيه **قال** لا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه • للاستهلاك وفيها وجه ولو ورد فيها حبزا واكله حد **وقال** الامام من شرب كوز فيه ما فيه قطرات خمر والماغالب بصفاته لم يحد لاستهلاكه **قال** وكذا حقنة وسعوط في الاصح • لان الحد للزجر ولا حاجة للزجر عنهما والثاني يحد كما يحصل الافطار بهما للصايم والثالث يحد في السعوط لانه ربما اطرب علاف الحقنة **قال** ومن غص بلقمة اساغها بخمر ان لم يجد غيرها • انقاذا للنفس من الهلاك ويجب عليه ذلك في هذه الحالة لان السلامة به قطعية بخلاف التداوي ويقدم في صلاة المسافر ان هذه رخصة واجبة وحكى المروروذي في تحريم الاساغة وجهين ويجب على صاحب الاستقصا انه يجوز ويجب الحد • وغص بفتح الغين لا بضمها قال ابن الصلاح وغيره ومعناها شرق لكن المشهور استعمال شرق في الما وغص في غيره وروي من النبي صلى الله عليه وسلم ان اللبن لم يشرق به احدا بدا فان الله جعله سايغا للشاربين **قال** والاصح تحريمها لدوا وعطش • ففي صحيح مسلم عن وايل بن حجر الكندي ان طارق بن سويد سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر فقال اني اصنعه للدوا فقال انه ليس بدوا ولكنه دا وروي البيهقي وابو يعلى الموصلي باسناد حسن عن ام سلمة انها قالت نبذت نبيذا في كوز فدخل النبي صلى الله عليه وسلم وهو يغلي فقال ما هذا قلت اشتكت ابنة لي فنعت لها هذا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل شفا امتي فيما حرم عليهم والثاني يجوز وبه قال ابو حنيفة كما يجوز شرب البول والدم وساير النجاسات للتداوي والثالث يجوز للتداوي دون الجوع والعطش فانه يزيد عطشا والرابع عكسه والخامس يجوز للعطش دون الجوع والسادس لا يجوز شربها للتداوي ويجوز شرب الجديد منها للعطش دون العتيق قال القاضي ابو الطيب سالت بعض اهل المعرفة بها فقال يروي في الحال ثم يثير عطشا عظيما واستشكل في الرخائر في باب الاطعمة بانها رواية فاسق لا تقبل وهذا عجيب لاحتمال اخباره بعد التوبة ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر واخبار طبيب مسلم او معرفة المريض وان لا يجد ما يقوم مقامها وتعجيل الشفا كرجايه في الاصح والحق الرافعي والمصنف الخلاف ومحله اذا لم ينته الامر به الى الهلاك فان اشفى عليه ولم يجد غيرها تعين شربها كما يتعين على المضطر اكل الميتة كذا نقله الامام عن اجماع الاصحاب **فروع** قال القاضي حسين والماوردي والغزالي وصاحب الحاوي الصغير لا حد على المتداوي بالخمر وان علمنا بتحريمها واختاره المصنف في التحقيق • واذا احتيج في قطع اليد المتاكلة او السلعة الى ما يزيل العقل من الاشربة كالبنج خرجه الرافعي على جواز التداوي بالخمر وصحح المصنف الجواز وهو المفتى به وانما يحرم التداوي بصرفها اما الترياق المعجون بها فانه يجوز قطعا • لو وجد العطشان خمرا وبولا شرب البول وهل يشرب ما يرويه او يسد رمقه فيه قولان كما في اكل الميتة **فايده** كان الشيخ يقول كلما تقوله الاطبا من المنافع فهو شي كان عند شهادة القران بان فيها منافع للناس قبل التحريم واما بعد نزول اية المايدة فان الله الخالق لكل شي سلبها المنافع جملة فليس فيها شي من المنافع قال وبهذا تسقط مسلة التداوي بالخمر ويدل لها قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل شفا امتي فيما حرم عليها انتهى والذي قاله منقول عن الربيع والضحاك وفيه حديث اسنده الثعلبي وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لما حرم الخمر سلبها المنافع وكان قيس بن عاصم شرابا لها في الجاهلية ثم حرمها على نفسه **قال** • رايت الخمر صالحة وفيها • خصال تفسد الرجل الحليما • فلا والله اشربها صحيحا • ولا اشفى بها ابدا سقيما • ولا اعطي بها ثمنا حياتي • ولا ادعوا لها ابدا نديما

فان الخمر تفضح شاربيها • وتجنيهم بها الامر العظيما • ويروى ان هذه الابيات لابي محجن الثقفي فالهاني ترك الخمر وهو القايل • اذا مت فادفني الى اصل كرمة • تروي عظامي بعد موتي عروقها • ولا تدفنني بالفلاة فانني • اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها • وكان السيد عمر قد حده في الخمر مرارا ثم تاب وحسنت توبته • ذكر الهيثم بن عدي انه اخبره من راي قبر ابي محجن باذربيجان او قال بنواحي جرجان وقد نبتت عليه ثلاث اصول كرم وقد طالت واثمرت وهي معروشة على قبره **قال** وحد الحر اربعون • لما روى مسلم عن حضين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان اتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال ازيدكم فشهد عليه رجلان احدهما حمران انه شرب خمرا وشهد اخر انه رآه يتقياها فقال عثمان انه لم يتقياها حتى شربها فقال قم يا علي فاجلده فقال علي قم يا حسن فاجلده فقال الحسن ول حارها من تولى قارها فكانه وجد عليه فقال يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده فجلده وعلي رضي الله عنه يعد حتى بلغ اربعين فقال امسك ثم قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر رضي الله عنه اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي ولا يعرف من يسمى حضينا بالضاد المعجمة غير ابي ساسان وهو تابعي ثقة كان اذا راي زوجة ابنه قام من مجلسه قال مرحبا بمن ستر العورة وكفي المرتد ماية سنة تسع وتسعين وقوله الحسن ول حارها من تولى قارها مثل معناه ول شدتها واوساخها من تولى هنيها ولذاتها والضمير عايد الى الخلافة والولاية اي كما ان عثمان واقاربه يتولون هني الخلافة ويختصون به يتولون نكدها وقاذوراتها وهذه الرواية وقع فيها ان عليا عد على الوليد بن عقبة اربعين وفي صحيح البخاري من رواية عبد الله بن عدي بن الخيار ان عليا جلده ثمانين والقصة واحدة وجمع بينهما بان ضربه بسوط له راسان فضربه براسه اربعين فجملتها ثمانون ولا يخفى ما فيه ولذلك قال الايمة الثلاثة وابن المنذر الحد ثمانون ونقله ابن عبد البر قولا للشافعي **قال** والرقيق عشرون • لانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالزنا وحد القذف وفي البيهقي عن علي وعثمان وعبد الله بن عمر انهم جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر وهل يكون المبعض كالحر او كالقن فيه نظر والظاهر انه كالرقيق كما صرحوا به في حد القذف **قال** بسوط او ايد او نعال او اطراف ثياب • لما روى الشيخان عن ابي هريرة قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فامر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه وروينا عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وليس المراد بطرف الثوب الضرب به على هيئته انما المراد انه يفتل حتى يشتد ثم يضرب به صرح به المحاملي في التجريد والبغوي في تعليقه وغيرهما **قال** وقيل يتعين لسوط • لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على الضرب به وفي وجه ثالث يتعين ما عدا السوط ومثار الخلاف ان ضرب النبي صلى الله عليه وسلم بالثياب ونحوها كان لعذر في الشارب من مرض او نحافة او كان شرعا خفف في صفته كما خفف في قدره وجهان **قال** ولو راي الامام بلوغه ثمانين جاز في الاصح • لما روى مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بشارب فجلده بجريدتين نحو اربعين وفعله ابو بكر فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر ولم ينكر عليهم احد والثاني لا يجوز الزيادة لان عليا رجع عن ذلك وكان يجلد في خلافته اربعين **قال** والزيادة تعزيرات • لانها لو كانت حدا لم يجز تركها وعبارة المصنف احسن من قول المحرر تعزير لان القايل الثاني اورد ان التعزير لا يجوز ان يبلغ اربعين فاجاب عنه بانها تعزيرات على انواع تصدر عنه من هذيانه وتسببه في ازالة عقله وفي تعرضه للقذف وانواع الايذا وترك الصلاة وغير ذلك **قال** وقيل حد • لان التعزير لا يكون الا على زيادة محققة وسياتي في الباب الذي بعده حكم ما اذا ضربه

قال الماوردي ... تعزيرا ... اربعين ... حلد ... ابو بكر ... اربعين وجلد ... اربعين وهذا احب الي ... سنة

اكثر من اربعين ثمانين بدل ذلك **توقيف** في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم امر [illegible] وابكته فلما ولى شرع القوم
يسبونه ويدعون عليه ويقول القائل منهم اللهم العنه فقال صلى الله عليه وسلم لا تقولوا هذا ولكن قولوا اللهم اغفر له اللهم ارحمه
اتي بشيخ قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم اخرجه من الغد وضربه عشرين ثم قال انما ضربتك هذه العشرين
لجراءتك على الله وافطارك في شهر رمضان **قال** ويحد باقراره او شهادة رجلين • لان ذلك حجة شرعية
قال لا بريح خمر وسكر وقي • لاحتمال ان يكون شرب غالطا او مكرها وعن ابي حنيفة يقام الحد بمجرد الرائحة لان ابن
مسعود جلد بها وروى ابو داود عن بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم استنكه ماعزا وقال ابن ابي هريرة احده بالرائحة الا ان
يدعي ما يسقط الحد وقول المصنف باقرار او شهادة يفهم انه لا يثبت باليمين المردودة وان القاضي لا يقضي فيه بعلمه
وهو كذلك فيهما لكن تقدم ان الصحيح ان سيد العبد يقضي فيه بعلمه في حدود الله تعالى وكان الفرق تعلق حق الادمي به
والحاجة الى صلاح ملكه **قال** ويكفي في اقرار وشهادة شرب خمرا • اي ولا يحتاج ان يقول وهو مختار عالم لان
الاصل عدم الاكراه والظاهر من حال الاكل والشارب العلم بما يتناوله كما ان الاقرار بالبيع والطلاق وغيرهما والشهادة
عليهما لا يشترط فيهما التعرض للعلم والاختيار **قال** وقيل يشترط وهو عالم به مختار • لاحتمال الجهل والاكراه كما انه لابد
من التفصيل في الزنا والفرق ان الزنا يعبر به عن مقدماته لقوله صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان واليدان تزنيان فاحتيج فيه
الى الاحتياط بخلاف هذا **قال** ولا يحد حال سكره • لان المقصود منه الردع والزجر وذلك لا يحصل حال السكر وفي
هذا التعليل نظر ففي البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسكران فامر بضربه والحكم لا يختص بالشرب بل جميع حدود الله تعالى
كذلك فلو حد حال سكره ففي الاعتداد به وجهان اصحهما نعم للحديث المذكور **قال** وسوط الحدود ما بين قضيب وعصا ورطب
ويابس لما في الموطا عن زيد بن اسلم مرسلا ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يجلد رجلا فاتي بسوط خلق فقال فوق هذا فاتي بسوط
جديد فقال بين هذين قال ابن الصلاح والسوط هو المتخذ من سيور تلوى وتلف وقال علي رضي الله عنه سوط
بين سوطين وضرب بين ضربين ذكره الرافعي وهو غريب ولا يرفع الضارب يده فوق راسه ولا يضع السوط عليه وضعا
وقوله سوط الحدود ليس بقيد لان شرط التعزير كذلك **قال** ويفرقه على الاعضاء • لئلا يعظم المه بالموالاة في موضع
واحد لما روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي عن علي انه قال للجلاد اعط كل ذي عضو حقه واتق الوجه والمذاكير والمعنى في
التفريق ان الضرب في الموضع الواحد مهلك بالموالاة **قال** الا المقاتل • وهي المواضع التي يسرع القتل اليها بضربة تعين ؟
فيها كالصلب والنحر ونحوها **قال** والوجه • لما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه
ولانه يجمع المحاسن والاثر الشين يعظم فيه بل اتقا الوجه مطلوب في ضرب كل حيوان **قال** قيل والراس
لانه عضو شريف وهو اولى من الفرج في الاتقا ويخشى من ضربها نزول الما في العين واحتج لعدم اتقا الراس بما روى
ابن ابي شيبة عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال للجلاد اضرب الراس فان الشيطان فيه **قال** بل يسد يده • بل يترك له ليتقي بها
واذا وضعها على موضع ضرب غيره **قال** ولا تجرد ثيابه • ان يبقى عليه قميص ونحوه مما لا يمنع الم الضرب فاما ما يمنع كالجبة
ونحوها فينزع عنه مراعاة لمقصود الحد والذي جزم به المصنف هو المعروف في المذهب وحكى ابن عبد البر في التمهيد
عن الشافعي الضرب في الحدود والتعازير مجردا قائما غير ممدود الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه وقال الشافعي ان كان
مده صلاحا مده **قال** ويوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل فلا يجوز ان يضرب في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا

يحصل

يحصل المقصود وهذا بخلاف ما لو حلف ليضربن فلانا كذا كذا سوطا فانه لا يبر ان فرقها على الايام لان المتبع هنا مدلولات
الالفاظ وفي الحد التنكيل والزجر ويجلد الرجل قائما والمراة جالسة وتلف عليها ثيابها ويتولى لف ثيابها امراة قال الماوردي
وان كان المحدود ممن يستحيا على ارتكاب المعاصي ضرب في الملا وان كان من ذوي الهيئات ضرب في الخلوات ولا يجلد الحامل حتى
تضع حملها وتبرا من الولادة **تتمة** لا يجوز للامام العفو عن الحد ولا تجوز الشفاعة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله
الشافع والمشفع ويستحب الشفاعة الحسنة الى ولاة الامور من اصحاب الحقوق ما لم يكن في حد او امر لا يجوز تركه كالشفاعة
الى ناظر يتيم او وقف في ترك بعض الحقوق التي في ولايته فهذه شفاعة سوء محرمة واستدل للشفاعة الحسنة
بقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة الاية وبما في الصحيحين عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اتاه طالب حاجة
اقبل على جلسائه وقال اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء وفي البيهقي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله في حكمه **قال فصل** عقب المصنف رحمه
الله الجنايات السبع الموجبة للحدود بفصل في التعزير وهو في اللغة التاديب وفي الشرع تاديب على ذنب لا
حد فيه واصله من العزر وهو المنع ومنه قوله تعالى وتعزروه اي يدفعوا العدو عنه ويمنعوه وهو يخالف الحد من ثلثة
اوجه احدها انه يختلف باختلاف الناس فتعزير ذوي الهيئات اخف ويستوون في الحدود والثاني تجوز الشفاعة
فيه والعفو بل يستحبان والثالث التالف به مضمون في الاصح خلافا لابي حنيفة ومالك **قال** يعزر في كل معصية
لا حد فيها ولا كفارة • بالاجماع سواء كانت حقا لله او لادمي وسواء كانت مقدمة لما فيه حد كمباشرة اجنبية بغير الوطء
وسرقة ما لا قطع فيه والسب والايذاء بغير قذف او لم تكن كشهادة الزور والضرب بغير حق والتزوير وساير المعاصي
وقد اشار المصنف الى هذا في اخر الفصل والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الاية فاباح
الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير وقال صلى الله عليه وسلم في سرقة الثمر اذا كان دون نصاب فيه غرم مثله
وجلدات نكال رواه ابو داود والنسائي بمعناه وفي الرافعي ان عمر عزر رجلا زور كتابا وروى البيهقي ان عليا سئل عن قول
الرجل يا فاسق فقال يعزر ويستثنى مما فيه كفارة الجماع في نهار رمضان فيجب فيه التعزير مع الكفارة كما صرح به شارح التعجيز
والرافعي في شرح المسند ونقل البغوي في شرح السنة فيه الاجماع ويستثنى ما في الشامل في اوايل الجراح ان كل موضع قلنا
لا يجب القصاص فيه كقتل الولد والعبد فان القاتل يعزر ويلزمه البدل والكفارة وهو المنصوص في الام ونقل ايضا في
باب جامع السير عن الشافعي ان المسلم اذا كتب الى المشركين بخبر الامام انه كان فاعلا ذلك من ذوي الهيئات لم يعزر لخبر
حاطب بن ابي بلتعة وانه لم يكن من ذوي الهيئات عزر • هذا يشهد لقول الشيخ عز الدين ان الاولياء اذا صدرت منهم صغاير
لا يعزرهم عليها الحكام بل يقال عثراتهم ويستر زلاتهم قال وقد جهل اكثر الناس فزعموا ان الولاية تسقط بالصغيرة ويشهد
لذلك حديث اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود رواه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان بغير استثنا لكن في رجال
اسناده عبد الملك بن زيد بن عطاف وخالد وهما ضعيفان قال الشافعي والمراد بذوي الهيئات الذين لا يعرفون بالشر
فيترك لاحدهم الزلة وحكى الماوردي في ذلك وجهين احدهما انهم اصحاب الصغاير دون الكباير والثاني انهم اذا
اذنب تاب وفي عثراتهم وجهان احدهما الصغاير والثاني اول معصية زل فيها مطيع والزيادة على الاربعين في الخمر في
الثانيين تعزيرات على الصحيح كما تقدم والاربعون حد فاجتمع الحد والتعزير **قال** النووي يقطع يد السارق

ويعزر وقال بحلي ان اراد به تعليق يده في عنقه فحسن او غيره فمفرد به واليمين الغموس فيها الكفارة والتعزير كما جزم
به صاحب المهذب وقول من قال لا تستثنى هذه لان اليمين الغموس حرمت للكذب وانتهاك الاسم الاعظم كما ذكره ابن الصباغ
وابن عبد السلام مردود لان اختلاف الجهة لا يخرجها عن الاستثناء و لنا معصية ليس فيها حد ولا تعزير ولا كفارة وهي ان اذا
حمى رجل من عوام المسلمين مواتا ومنع الناس منه زمانا ورعاه ثم علم الامام به رفع يده عنه ولم يغرمه ما رعاه لانه ليس
بمالك ولا يعزره لانه احق مستحقيه واعانتهما عن مثل تعزيره كذا قاله الماوردي وفي زوائد الروضة هناك لو رعى واحد
من اهل القوة ماشيته في الحمى لا يعزر عليه ولا غرم قال ابو حامد مع كونه ارتكب معصية قال بحبس او ضرب • لان
المقصود الردع وهو حاصل بكل من ذلك وله الجمع بينهما ان رآه لكن لا يبلغ في الحبس سنة نص عليه الشافعي ومعظم الاصحاب
ووهم الامام في العبادى حيث نقله عن بعضهم وضعفه قال او صفع او توبيخ • اي باللسان ان رآه ولا يرقى الى
مرتبته وهو ما يرك دونها كافيا والصفع الضرب بجميع الكف وقيل الضرب بكف مبسوط قال الجوهري
الصفع كلمة مولدة والرجل صفعان قال الماوردي ويعزر بالاعراض عنه وان القرطبي في قوله تعالى لاعذبنه
عذابا شديدا بدليل على ان العقوبة على قدر الذنب لا على قدر الجسد وللامام ان يقتصر على التوبيخ ان رآه مصلحة وله
استعانه في الناس زيادة على النكال وهذا يجوز عليه في شاهد الزور فيشهر على باب المسجد في سوقه وقبيلته وينادى
عليه هذا شاهد زور فاعرفوه وانما يثبت شهادة الزور باقرار الشاهد زنا فلان بالكوفة يوم كذا وقد رآه القاضي في
ذلك اليوم ببغداد قاله الرافعي كذا اطلقه الشافعي والاصحاب ولم يخرجوه على قضاء القاضي بعلمه وله ان يجرد المعزر
من ثيابه ما سوى العورة وقال الماوردي لا يجوز حلق لحيته ويجوز حلق راسه وفي جواز تسويد وجهه وجهان
الاكثرون على الجواز وقال ابن الصباغ تبعا لابي الطيب لا يجوز اركبه ويطاف به للنهي عن المثلة وقال
الماوردي والروياني يجوز ان يعزر بالصلب ثلاثة ايام فما دونها لان النبي صلى الله عليه وسلم صلب رجلا على جبل يقال له
ذباب كذا هو في كتب الغريب قال البكري وهو جبل بجبانة المدينة ولا يمنع من الطعام والشراب والوضوء ويصلي مومئا
ويعيد اذا ارسل ولا وجه لمنعه الصلاة على الارض وفي القديم يجوز التعزير بالمال وسكت الرافعي هنا عن التعزير بالنفي
وذكره في باب حد الزنا وقال النبي صلى الله عليه وسلم نفى المخنثين من المدينة ونفى الحكم بن ابي العاص الى الطائف وسياتي خبره
في الباب الذي بعد هذا ونفى رجلا خضب يديه ورجليه بالحناء كما تقدم في باب تارك الصلاة قال ويجتهد الامام
في جنسه وقدره • فانه يحتاج الى نظر واجتهاد وعلم من هذا انه لا يستوفيه الا الامام وهو كذلك لعموم ولايته ومعنى
تخيره فيه انه يجتهد في سلوك الاصلح اختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي وليس له ان يفوضه الى مستحقه
ولا الى المستحق عليه ولا الى ابيه ولا ابنه وليس ذلك لغيره الا لمن له الاب فمه له تاديب ولده الصغير التعليم والزجر عن مساوي
الاخلاق والظاهر ان الام ومن الصبي في كفالته كذلك للامر بالصلاة والضرب عليها وليس للاول تعزير البالغ وان كان
سفيها على الاصح الثاني السيد يعزر رقيقه في حق نفسه وكذا في حق الله على الاصح الثالث الزوج له تعزير زوجته
في امر النشوز على الوجه المتقدم في بابه وهل يؤدبها اذا كانت تؤذيه بالشتم والبذاءة فيه تردد تقدم قال القونوي
رايت فيما علق عن بعض مشايخ عصرنا ان الظاهر ان للزوج تاديب زوجته الصغيرة للتاديب والتعليم واعتياد الصلاة
واجتناب المساوي وافتى ابن البرزي بانه يجب على الزوج امر زوجته بالصلاة في اوقاتها ويجب عليه ضربها على ذلك

قال

قال وقيل ان تعلق بادمي لم يكف توبيخ • لتاكد حقه قال فان جلد وجب ان ينقص في عبد عن عشرين وحر
عن اربعين • لما روى البيهقي عن النعمان بن بشير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ثم
قال والمحفوظ ارساله قال وقيل عشرين • لانها حد العبد وفي وجه انه لا يبلغ اربعين فيهما وفي رابع لا
يزاد على عشرة اسواط للحديث الثابت في الصحيحين لا يزاد على عشرة اسواط الا في حد من حدود الله وجوابه
انه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير انكار وقال صاحب التقريب لو بلغ الخبر الشافعي لقال به فانه قال اذا
صح الحديث فهو مذهبي وفي خامس انا نعتبر كل معصية بما ناسبها مما يوجب ولا يبلغ مقدماته الزنا حد الزنا وان زيد
على حد القذف فله في الحر تسعة وتسعون وفي العبد تسعة وان العود وفي التعريض للقذف تسعة وسبعون للحر
وتسعة وثلاثون للعبد قال ويستوي في هذا جميع المعاصي في الاصح لعموم الاول سواء كانت من مقدمات ما
فيه حد ام لا كما تقدم والثاني يعتبر في كل معصية ما يناسبها كالوجه الخامس فائدة اهل بدر اذا عمل
احدهم ذنبا يقتضي حدا او غيره اقيم عليه بالاجماع واما قوله في حديث حاطب بن بلتعة ما قال فقيل معناه
الغفران لهم في الدار الاخرة فقد اقام عمر الحد على قدامة بن مظعون في الخمر وحد النبي صلى الله عليه وسلم نعيمان فيه وكانا
بدريين وضرب النبي صلى الله عليه وسلم مسطحا الحد كما تقدم وكان بدريا وقال الخطابي وغيره المراد الماضي
لا المستقبل وتقديره اي عمل كان لكم فقد غفر لانه كان للمستقبل كان جوابه فسا غفر ولانه لو كان للمستقبل لكان هو
اطلاقا في الذنوب ولا وجه لهذا ويوضح هذا ان القوم خافوا من العقوبة فيما بعد فقال عمر يا حذيفة هل انا منهم
وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد اسر اليه اسماء عشر رجلا من المنافقين قال ولو عفا مستحق حد فلا تعزير
للامام في الاصح او تعزير فله في الاصح • لان الحد مقدر ولا نظر للامام فيه واذا اسقطه لم يعدل الى غيره والتعزير
يتعلق اصله بنظره فلم يؤثر فيه اسقاط غيره والثاني له ذلك مطلقا لان فيه حقا لله تعالى والثالث لا مطلقا لان مستحقه
اطلقه واستدل الرافعي لترك التعزير بان النبي صلى الله عليه وسلم اعرض عن جماعة استحقوه كالذي غل من الغنيمة
والذي لوى شدقه حين حكم النبي صلى الله عليه وسلم للزبير في شراج الحرة وخرج بالامام السيد فلو عفي مستحق التعزير
عن العبد كان للسيد ان يعزره قطعا للحاجة الى اصلاح ملكه تتمة يعزر من وافق الكفار في اعيادهم ومن
ومن يمسك الحية ويدخل النار ومن قال لذمي يا حاج ومن هنأه بعيد ومن سمى زوار قبور الصالحين حاجا والساعي
بالنميمة لكثرة افسادها بين الناس قال يحيى بن ابي كثير يفسد النمام في ساعة ما لا يفسد الساحر في سنة خاتمة
لا تقام التعزيرات في المسجد فان فعلت وقع الموقع كالصلاة في الدار المغصوبة كذا قاله الرافعي هنا وهو يفهم ان
فعل ذلك حرام وصرح في ادب القضاء بالكراهة وكذا ابن الصباغ وسياتي ذكره هنا وقال الروياني ان كان فيه
تلويث كقطع يد السارق حرم قال الشيخ وجمهور العلماء على كراهة ذلك او تحريمه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام
الحدود في المساجد رواه ابن ماجه وكان الشعبي وشريح وابن ابي ليلى يرون اقامة الحدود فيها وحكي ان ابن ابي ليلى
مر على امراة تضربها شاب وهي تقول له يا ابن الزانيين فاخذها وادخلها المسجد وضربها حدين في مجلس واحد بعيد
الابوين وقال ابو حنيفة اخطا القاضي في خمسة احكام كونه عاد الى المجلس في غير وقته وفي اقامة الحد في المسجد وفي
توالي الحدين وفي استيفاء الحد بغير طلب صاحبه وفي ضربها قائمة فتحاكما الى امير المؤمنين فمنع ابا حنيفة الفتيا فاتفق

ان سالته ابنته عن مسلة في الحيض فلم يجبها وقال سلي اخاك بها وانا في ممنوع من الفتيا رضي الله عنهم ه

كتاب الصيال وضمان الولاة

الصيال والمواصلة والمواثبة والصايل الظالم و المصنف رحمه الله ادرج في الباب حكم الختان واتلاف البهايم وعقد في الروضة لكل منها بابا وافتتحه في المحرر بقوله صلى الله عليه وسلم انصر اخاك ظالما ومظلوما وهو في البخاري عن انس واستدل له ايضا بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال له دفع كل صايل سوا كان الصايل كافرا او مسلما قريبا او اجنبيا حرا او عبدا فيجوز للمصول عليه دفعه قال عن نفس او طرف او بضع او مال لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون اهله فهو شهيد رواه ابو داود وصححه الترمذي وفي الصحيحين ذكر المال فقط وجه الدلالة انه لما جعله شهيدا دل على ان له القتل والقتال ومحل ذلك اذا لم يجد ملجا كحصن ونحوه فلو استطاع الهرب وجب عليه كما سياتي لانه نوع من الدفع والدفع عن البضع اولى من الدفع عن المال لانه لا يباح بالاباحة وفي معناه من قصد الاستمتاع باهله فيما دون الفرج والحق الروياني الاخت والبنت بالزوجة وقال يلزمه الدفع عن الثلاثة ولا فرق في المال بين القليل والكثير لقوله صلى الله عليه وسلم حرمة مال المسلم كحرمة دمه و كان الشيخ عز الدين الكنا في يستشكل انهم لم يفرقوا بين المال القليل والكثير ويقول كيف يكون المقدر في السرقة بربع دينار وما فيه سوى قطع الطرف والدفع قد يؤدي الى هلاك النفس والمال فيه قليل ولا فرق على المذهب بين ان يكون ملكا له او لاجنبي حتى لو راى انسانا يتلف مال نفسه دفعه عنه بل يجب في الاصح او راه يشدخ راس حماره فروع سيل ابن تيمية عن جند قاتلوا عربا نهبوا اموال تجار ليردوه اليهم فقال هم مجاهدون في سبيل الله ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة و لو صال قوم على النفس والبضع والمال قدم الدفع عن النفس على الدفع عن البضع والمال والدفع عن البضع على المال والمال الخطير على الحقير قال الشيخ عز الدين الا ان يكون صاحب الحقير لا مال له غيره فقط و لو صال اثنان على متساويين في نفسين او بضعين او مالين ولم يتيسر دفعهما معا دفع ايهما شا و لو صال احدهما على صبي باللواط والاخر على امراة بالزنا فيحتمل ان يبدا بصاحب الزنا للاجماع على وجوب الحد فيه ويحتمل ان يقدم الاخر اذ ليس الى حله سبيل ولما فيه من ابطال شهامة الرجال قال فان قتله اي دفعا فلا ضمان بقود ولا دية ولا كفارة لما روى مسلم عن ابي هريرة قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارايت ان جا رجل يريد اخذ مالي قال فلا تعطه قال فان قاتلني قال قاتله قال ارايت ان قتلني قال فانت شهيد قال ارايت ان قتلته قال هو في النار ولانه مامور بدفعه وفي الامر بالقتال والضمان منافاة والمعنى فيه انه ابطل حرمة دمه باقدامه فان قيل صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امري مسلم الا باحدى ثلاث وليس هذا منها فالجواب ان المباح هنا ليس القتل بل الدفع فان ادى الى القتل فهو سراية متولدة من فعل مباح من غير قصد الى القتل او معنى الحديث لا يحل قتله صبرا فرع صالت حامل على انسان فدفعها فالقت جنينا ميتا فالاصح لا يضمنه كما لو تترس المشرك في القتال بمسلم واضطر المسلم الى الرمي فقتله ومن هذا يعلم ان دفع الحامل لا يرفع عنها ويشبه ان يخرج على تترس المشركين بالصبيان وسيانى نظير هذا في الهرة الحامل اذا اتلفت طيرا ونحوه قال ولا يجب الدفع عن مال اي لنفسه فانه يجوز اباحته للغير هذا في الجماد اما الحيوان فالرقيق المعصوم كالحر وكذا غيره من الحيوان كما قاله البغوي فيجب الدفع عنه ما لم يخش على نفسه لحرمة الروح قال ويجب عن بضع لانه لا سبيل الى اباحته

وظاهر

وظاهر كلام الرافعي وغيره انه لا خلاف وشرط البغوي والمتولي للوجوب ان لا يخاف على نفسه وفي سنن البيهقي ان امراة خرجت تحتطب فتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر فقتلته فرفع ذلك لعمر فقال قتيل الله والله لا يودى هذا ابدا ولم يخالفه احد فكان اجماعا قال وكذا النفس قصدها كافر لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولانه ان كان مرتدا او حربيا فلا حرمة له وان كان ذميا فالصيال يبطل حرمته والاستسلام للكافر ذل في الدين قال او بهيمة لحقارتها وهذا الاخلاف فيه فيجب دفعها لانها تذبح لاستبقاء المهجة قال لا مسلم في الاظهر لقوله تعالى لئن بسطت الي يدك لتقتلني ما انا بباسط يدي اليك لاقتلك وهذا وان كان شرع من قبلنا فقد ورد في شرعنا ما يقرره وهو ما رواه احمد عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع احدكم اذا جا من يقتله ان يكون مثل ابني ادم القاتل في النار والمقتول في الجنة وفي الترمذي وابي داود كن كخير ابني ادم وفيه كن لعبد الله المقتول ولا تكن القاتل وقال ابن الصلاح لم اجده في الكتب الخمسة وغيرها والعجب من امام الحرمين كيف قال انه صحيح لكن صح ان عثمان منع عبيده ان يدفعوا عنه وكانوا اربعمايه وقال من القى سلاحه فهو حر وخالف المضطر فان في القتل شهادة بخلاف ترك الاكل والثاني يجب كما يجب على المضطر احيا نفسه بالاكل وقال القاضي ابو الطيب انه المشهور الذي قال به سائر الاصحاب واما ترك عثمان رضي الله عنه القتال فلانه علم انه لا حياة له لانه راى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام واخبره بذلك كما رواه احمد في مسنده واذا قلنا لا يجب الدفع فهل تركه مباح او مندوب فيه خلاف قال الامام ولا خلاف في استحباب الايثار وان ادى الى اهلاك الموثر فهو من شيم الصالحين كما يوثر المضطر مضطرا اخر قال والدفع عن غيره كهو عن نفسه فيجب حيث يجب ويسقط حيث يسقط وفي مسند احمد عن سهل بن حنيف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اذل عنده مسلم ولم ينصره وهو يقدر على ان ينصره اذله الله على رووس الخلايق يوم القيامة قال وهل يجب قطعا لان له الايثار بحق نفسه دون غيره وفي المسالة طريقة ثالثة انه لا يجب قطعا ونسبها الامام الى معظم الاصوليين لان شهر السلاح يحرك الفتن وليس ذلك من شان احاد الناس بل ذلك للايمة وعلى ذلك هل يحرم او يجوز فيه خلاف عنهم وجزم في الوجيز بتحريمه قال الامام ولا يختص الخلاف في المسايل بل من اقدم على محرم من شرب خمر او غيره مما يخرج او ياتي على النفس فيه وجهان قال الاصوليون لا والفقها نعم قال الرافعي والموجود في المذهب حتى قالوا انهم البيت لا راقته وتفصيل الطنبور ويمنعهم فان ابوا قاتلهم وان اتى على انفسهم ولا ضمان ومحل القول بالوجوب ما اذا لم يخف على نفسه كما جزم به الرافعي هنا وان اقتضى كلامه في السير خلافه وقوله كهو كثيرا ما يستعمله المصنف وغيره من الفقها وهو قليل فان الكاف لا تجر الا بعد الظاهر فقط وجرها ضمير الغايب قليل وقد تقدم في صلاة العيدين وغيره تنبيه قال في الاحيا مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير ان يناله تعب في بدنه او خسران في ماله وجب عليه وهو اقل درجات حقوق المسلم ولا خلاف ان مال المسلم اذا كان يضيع بظلم ظالم او كان عنده شهادة لو اداها لرجع الحق اليه وجب عليه ذلك وعصى بكتمانها وفي معنى ترك الشهادة ترك كل دفع لا خسر فيه على الدافع فان كان يتعب باخراج البهايم عن الزرع لم يلزمه ذلك وان كان لا يتعب بتنبيه صاحب الزرع من نومه او باعلامه لزمه ذلك فان تشوش من الكلم لم يلزمه قال ولو سقطت جرة ولم تندفع عنه الا بكسرها ضمنها في الاصح لانه لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة والثاني لا يضمنها كما لا يضمن البهيمة ومثل

الجرة لو مالت بعمية بين جامع ولطعامه ولم يصل اليه الا بقتلها قال الرافعي ويمكن ان يجي هنا عدم الضمان لوط
المحرم حرا ادعم الساكه ولا يخفي ان المسلة مصورة بما اذا كانت موضوعة بمحل عدوان والا لم يضمن قطعا كما اذا وضعته
بروشن ونحوه من المخرجات او وضعها على معتدل ما يليه او على حاله تغلب عليها السقوط لم يضمنها الكاسر لانه يتلفها
واضعها قال ويدفع الصايل بالاخف لقوله تعالى ادفع بالتي هي احسن والمراد بحسب ما يقتضيه الحال لانه
جوز للضرورة ولا ضرورة في الاصعب مع امكان الاسهل قال فان امكن الدفع بكلام او استغاثة حرم الضرب
او الضرب بيد حرم سوط او بسوط حرم بعصا او بقطع عضو حرم قتل لانه محل ضرورة فلو ضربه فولى هاربا او سقط
فبطل صياله فضربه ضربة اخرى فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره فان مات منهما لم يجب قصاص النفس ووجب
نصف الدية لانه حصل من مضمون وغير مضمون ولو عاد بعد الجراحتين الى الصيال فضربه باليد فمات منها فعليه
ثلث الدية ويستثنى من مراعاة التدريج اذا رآه يولج في اجنبية فله ان يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه قال الماوردي
والروياني فانه في كل لحظة مواقع فلو كان الصايل يندفع بالسوط والعصا ولم يجد الدافع الا سيفا او سكينا فالصحيح
ان له الضرب به لو وجد الظافر غير جنس حقه قال وان امكن هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتاله لانه
ضرب من الدفع وهو مامور بتخليص نفسه بالاسهل فالاسهل الامرين ومحل الهرب الا نجا الى حصن
او فيه كما تقدم والثاني له ان يثبت ويقاتل بناء على وجوب الدفع والطريق الثاني ان تيقن النجاة بهرب وجب والا
فلا حملا للنص على الحالين ومقتضي كلامه انه اذا قاتل مع امكان الهرب لزمه القصاص اذا قتل والذي صرح به البغوي
لزوم الدية قال ولو عضت يده خلصها بالاسهل من فك لحييه وضرب شدقيه فان عجز فسلها فندرت
اسنانه فهدر لان النفس لا تضمن في الدفع فكذا الابعاض وقال مالك اذا اسقطت الاسنان ضمنها وكذلك اذا فك
اللحيين واحتج الجمهور بما روى الشافعي عن عمران بن حصين ان رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية لك قال الشافعي سوا كان
العاض ظالما او مظلوما لان العض حرام بكل حال والبداءة في الحديث بقوله كما يعض الفحل ولو امكنه التخلص بضرب
فيه لا يعدل الى غيره فان لم يمكنه الا ببعج بطنه او فقء عينه او عصر خصيتيه جاز على الصحيح و المعضوض في
الحديث اجير ليعلى بن امية وقيل هو يعلى والاول اشهر فائدة العض بالضاد اذا كان بالسن وما كان بغيرها
فهو بالظاء نحو عظ الحرب وعظ الزمان قال الفرزدق وعظ زمان يا ابن مروان لم يدع من المال
الا مسحتا او مجلف وقال ابو الغوث المسحت المهلك والمجلف الذي بقيت منه بقية ويروى الا مسحتا
او مجلف وهو الذي ذهب امواله وقال عنبة ام حاتم الطاي لعمري لقدما عضني الدهر عضة
فآليت ان لا امنع الدهر جائعا فقولا لهذا اللائمي اليوم اعفني فان انت لم تفعل فعض الاصابع تذنيب
سكت المصنف تبعا للرافعي عن تقدم الانذار بالقول وهو لا يجب بلا خلاف وكلام صاحب التقريب يقتضي طرد الخلاف
فيه فلو تنازعا في انه امكنه الدفع بشيء فعدل الى ما هو اغلظ منه فالقول قول المعضوض بيمينه كما جزم به في البحر ولكن
الحكم كذلك في الصايل قال ومن نظر الى حرمة في دار من كوة او ثقب عمدا فرماه اي في حال نظره بخفيف كحصاة
فاعماه او اصابه قرب عينه فجرحه فان فهدر مع امكان زجره بالكلام لما روى البخاري عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال

١٤٠

قال من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ففقأوا عينه فلا جناح عليهم وفي رواية فقد حل لهم ان يفقؤوا عينه وفي ابن حبان والنسائي
من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ففقأوا عينه فلا دية ولا قصاص قال البيهقي في خلافياته اسناده صحيح وفي الصحيحين
عن سهل بن سعد ان رجلا اطلع في حجرة من حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه مدرى يحك بها راسه فلما راه صلى الله عليه وسلم
قال لو علمت انك تنظر لطعنت به في عينك انما جعل الاستيذان من اجل البصر وهذا الناظر هو الحكم بن ابي العاص بن امية
بن عبد شمس وكان من مسلمة الفتح وهو الذي مر بالنبي صلى الله عليه وسلم فقال ويل لامتي مما في صلب هذا ونفاه الى الطايف
لانه كان اذا تكلم النبي صلى الله عليه وسلم اختلج بوجهه فقال له كن كذلك فلم يزل يحرك شفتيه ووجهه حتى انه مات ولعنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابنه مروان في ظهره ولم يزل منفيا الى خلافة عثمان والمخالف في المسلة ابو حنيفة ومالك
من م فقالا لا يجوز رمي الناظر ويجب ضمانه لانه يمكن دفعه عن النظر بالاحتجاب عنه وسد الكوى والانذار بالكلام ونحوه ولان
النظر ليس اولى بالدخول عليه ولو دخل داره لم يكن له ان يفقأ عينه بالاتفاق تنبيه شمل قوله من نظر الرجل والمراة
والمراهق وهو كذلك على الاصح لكن في جواز رمي المراهق نظر لانه غير مكلف ولهذا لا يقام عليه شيء من الحدود فان لم يكن
فيها حرم بل المالك وحده فان كان مكشوف العورة فله الرمي والا فلا في الاصح و احترز بداره عما لو كشف عورته في
شارع او مسجد فنظر غيره فانه لا يجوز له رميه لانه ليس بموضع يختص بقوم دون قوم ولو كانت الدار ملكا للناظر فان كان
فيها مستاجر فله الرمي او غاصبا فلا وان كان مستعيرا فوجهان اطلقهما الشيخان والاقوى جواز رميه كما تقطع بسرقته ما
فيها ويقاس بالكوة والثقب شق الباب سواء وقف الناظر في شارع او سكة منسدة الاسفل او ملك نفسه او ليس
للواقف في ملكه مد النظر الى حرم الناس و احترز بقوله عمدا عما اذا كان نايما او خطا فانه لا يرمي الا ان علم بذلك هو
صاحب الدار فلو ادعى المرمي عدم القصد فلا شيء على الرامي لان الاطلاع حصل والقصد باطن وهو ذاهب الى جواز الرمي
من غير تحقق قصده وفي كلام الامام ما يدل على المنع حتى يتبين الحال قال الرافعي وهو حسن ويؤيده حديث سهل بن سعد
المتقدم فلو نظر من الباب المفتوح او كوة واسعة لم يرم اذا كان مارا وكذا اذا وقف وتعمد في الاصح و احترز بالخفيف
عما لو رماه بثقيل كحجر كبير او نشابة لم يهدر فانه يتعلق به القصاص والدية على الصحيح لتعديه وقوله قرب عينه افهم
انه اذا اصابه موضعا بعيدا من عينه بلا قصد لم يضمن قال بشرط عدم محرم وزوجة للناظر فان كان ذلك لم
يجز رميه بلا خلاف كما قاله في الوسيط لان له في النظر شبهة وكذلك لو كان الناظر محرما لحرمة صاحب البيت فلا يرمي
الا ان يكون متجردة اذ ليس للمحرم النظر الى ما بين السرة والركبة وقيل يجوز رميه وان كان له فيها محرم حكاه ابو الفرج الزاز
واستدل له بما روى مالك عن عطاء بن يسار ان رجلا قال يا رسول الله استاذن على اختي قال نعم قال يا رسول الله
اني معها في البيت قال استاذن عليها فقال اني خادمها فقال استاذن عليها اتحب ان تراها عريانة قال لا قال
فاستاذن عليها فقال اني خادمها لكنه مرسل فلو كان للناظر في البيت مال فهو كما لو كان فيه محرم قال
واستتار الحرم اي قيل يشترط في جواز الرمي عدم استتار الحرم فان كن مستترات او كن في بيت او منعطف لا يعتد
النظر اليهن لا يجوز فقء عينه لعدم الاطلاع على شيء والاصح عدم اشتراط ذلك لعموم الاخبار ولان الحرم لا يدري متى
يستترن ويتكشفن فيحسم باب النظر وفي عبارة المصنف نظر فان الاصح في الشرح والروضة والمحرر انه لا يشترط عدم
استتار الحرم فيكون مقابله عدم استتارهن قال قيل وانذار قبل رميه جريا على قياس الدفع بالاهون

والاهون والاصح لا يجوز رميه قبل الانذار وفي عبارة المصنف قلق لان تقديرها بشرط عدم محرم وبشرط عدم استتار
الحرم قيل ويشترط تقدم الانذار و على ان المحرر والاظهر انه لا فرق بين ان يكون الحرم في الدار مستترات او منكشفات
وانه لا يجوز تقدم الانذار على الرمي وهو اوضح من عبارة الكتاب **فروع** لو وضع اذنه في شق الباب او وقف من ورا
الباب فسمع لم يجز رميه في الاصح و حكم النظر من سطح او منارة كالنظر من شق الباب على الاصح اذ لا تفريط من صاحب
الدار و لو وضع الاعمى عينه في شق الباب فرماه ضمن و لو انصرف الناظر قبل الرمي لم يجز ان يتبعه ويرميه بلا خلاف
كالصائل اذا ادبر و لو دخل بيت رجل بغير اذنه كان له دفعه بالايسر فالايسر ولا يتعين قصد عضو منه وقيل يتعين الرجل لانها
الجانية كما يتعين قصد العين في النظر و الخيمة في الصحرا كالبيت في البنيان و لو اخذ المتاع وخرج فله ان يتبعه ويقاتله
الى ان يطرحه و لا يجوز دخول بيت شخص الا باذنه مالكا كان او مستاجرا فان كان اجنبيا او قريبا غير محرم فلا بد من اذن
صريح سواء كان الباب مغلقا او مفتوحا وان كان محرما فان كان ساكنا مع صاحبه فيه لم يلزمه الاستيذان ولكن عليه ان
يشعره بدخوله بتنحنح او شدة وطء ليستتر العريان فان كان الباب مغلقا لم يدخل الا باذن فان كان مفتوحا فوجهان
قال ولو عزر ولي ووال وزوج ومعلم فمضمون • لما فرغ من الصيال تكلم في ضمان الولاة والعقوبة من الوالي اما
حدا او تعزيرا فان التعزير اذا حصل منه التلاف وجب ضمانه لانه يتبين بالهلاك انه جاوز الحد المشروع واحتج له بما
روى البيهقي عن الصحابة انهم حكموا في التي بعث اليها عمر لرسله فاجهضت ما في بطنها بوجوب دية الجنين وادعى القاضي
ابو الطيب الاجماع على ضمان الزوج وقيس عليه الباقي بجامع ارادة الاصلاح بضرب لم يقدره الشارع لحق ادمي واحترز بذلك
عن المستاجر اذا ضرب الدابة المستاجرة الضرب المعتاد فانه لا يضمن لانها لا تتادب الا بالضرب والمراد بكونه مضمونا
ان الواجب فيه دية شبه العمد و ورا ما ذكره المصنف اوجه احدها لا ضمان فيه حكاه الشاشي وابن يونس وقال
ابن الرفعة انه لم يره لغيرهما واليه ذهب جماهير العلما والثاني انه لا ضمان اذا عزر لحق ادمي بناء على انه واجب اذا
طلب المستحق فصار كالحد والثالث ان كان من جنس ما يجب فيه الحد كسرقة ما دون النصاب والزنا في ما دون الفرج لم
يجب الضمان وسواء ضرب المعلم باذن الاب او بغيره واقتصار المصنف على هذه الاربع يخرج السيد في عبده فانه غير مضمون
فانه غير مضمون وكذا لو ضرب باذن السيد لا ضمان لانه لو امر بقتله فقتله لم يجب الضمان فاذا قال السيد لاخر اضرب عبدي
فضربه فانه لم يضمن لان لفظ الضرب يخالف القتل كل هذا اذا اسرف المعزر ويظهر منه قصد القتل فان كان كذلك لزمه
القصاص او الدية المغلظة **قال** ولو حد مقدرا • اي فمات • فلا ضمان • لان الحق قتله سوا في ذلك الجلد
والقطع لانها منصوص عليها وحكى ابن المنذر الاجماع نعم لو اقيم الحد في حر مفرط او برد مفرط ففيه خلاف تقدم ه
والظاهر انه لا ضمان **قال** ولو ضرب شاربا بنعال او ثياب فلا ضمان على الصحيح • كما في ساير الحدود والثاني يضمن
بناء على انه لا يجوز ان يحد بذلك فعدوله عن الجنس الواجب اوجب الضمان **قال** وكذا اربعون سوطا على المشهور
• لان الصحابة اجمعت على انه يضرب اربعين جلدة وقد جلد بسوط الحدود ولا يتعلق به ضمان كالجلد في الزنا والقذف
والثاني انه يضمن لان تقديره بالاربعين كان بالاجتهاد وفي الصحيحين عن علي ما كنت لاقيم حدا على احد فيموت فيه
فاجد منه في نفسي الا شارب الخمر فانه ان مات وديته وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه بالسياط وقدسه بالنعال
واطراف الثياب مقدار اربعين وهذا نص عليه في الام وعليه الجمهور فاذا اوجبنا ضمن الجميع وقيل النصف وقيل يوزع

على

على التفاوت بين الم السياط والضرب بالنعال واطراف الثياب وهي شي لا يتاتى ضبطه ووقع في الكفاية ان المصنف
صحح الثاني وهو وهم **قال** او اكثر وجب قسطه بالعدد • نظرا للزايد على الحد فقط فلو ضربه احدى واربعين
فمات ضمن جزوا من احد واربعين جزوا من ديته لان الضرب يقع على ظاهر البدن فهو قريب التماثل فقسط الضمان على عدده
فعلى هذا لو كان الزايد عشرة ضمن خمس الدية او اربعين ضمن نصفها او خمسين ضمن خمسة اتساعها **قال** وفي قول
نصف دية • لانه مات من مضمون وغير مضمون فاشبه ما لو جرح نفسه عشر جراحات وجرحه اخر جراحة فمات
والفرق على المذهب ان الجراحات قد تحصل من واحدة منها ضرر لم يحصل من غيرها وفي قول ثالث يجب الجميع
لانه عدل عن الجنس الواجب في الحد الى غيره **قال** ويجريان في قاذف جلد احدا وثمانين • كذا في اصل المصنف
ذكره لارادة السوط وفي المحرر احدى لارادة الجلدة وهو احسن لموافقة القران قال تعالى مائة جلدة وثمانين جلدة
ففي قول يجب نصف دية والاظهر جزء من احدى وثمانين جزءا ولم يعرض في الروضة للثالث وهو وجوب كل الدية ولا يجي
له لان لنا في الاربعين في حد الشرب قولا انه مضمون بخلاف حد القذف واذا امر الامام الجلاد بثمانين في الشرب فزاد
واحدة ومات المحدود ففيه اوجه اصحها يوزع الدية على احدى وثمانين جزءا فيسقط اربعون ويلزم الامام اربعون
ويلزم الجلاد جزءا والثاني يسقط ثلث الدية وعلى الامام ثلثها وعلى الجلاد ثلثها لانه مات من ثلاثة انواع ضرب جائز
وضرب واجب وضرب محرم فيسقط حصة الواجب ويجب حصة الاخرين والثالث يسقط نصفها ويجب نصفها عليهما
نصفين لانه مات من مضمون وغير مضمون والرابع يجب نصفها على الامام منه اربعون جزءا وعلى الجلاد جزء وما لزم
الجلاد فهو على عاقلته وما لزم الامام فهو على عاقلته او على بيت المال فيه الخلاف الاتي **قال** ولمستقل قطع سلعة
• لان له غرضا في ازالة الشين ولا ضرر فيه كالفصد والحجامة سوا قطع ذلك بنفسه او اذن فيه لغيره والمستقل
هو البالغ العاقل فخرج ضدهما والسلعة بكسر السين خراج كهيئة الغدة بين اللحم والجلد تكون من الحمصة الى البطيخة
وحكي فتح سينها مع سكون اللام وفتحها قال شرحبيل الجعفي اتيت النبي صلى الله عليه وسلم وبكفي سلعة فقلت يا رسول
الله هذه السلعة قد حالت بيني وبين قائم سيفي ان اقبض عليه وحالت بيني وبين عنان الدابة فقال ادن مني فدنوت منه
فقال افتح كفك ففتحها ثم قال اقبض يدك فقبضتها ثم قال افتحها ففتحتها ثم نفث فيها ثم لم يزل يطحنها بكفه
حتى رفعها وما ارى لها اثرا **قال** الا مخوفة لا خطر في تركها او الخطر في قطعها اكثر • فيمتنع القطع في هاتين
الصورتين لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وان كان الخطر في الابقا اكثر فله القطع لرجا زيادة السلامة
فيه والمراد بالمخوفة مخوفة القطع فلو تساوى خطر القطع والترك فالاصح جواز القطع اذ لا معنى للمنع فيما الاخطر فيه
قال المصنف ويجوز الكي وقطع العروق للحاجة ويستحب تركه **قال** ولاب وجد قطعها من صبي ومجنون مع
الخطر ان زاد خطر الترك • لان القطع يحتاج الى شفقة تامة ونظر دقيق كان للاب والجد تزويج البكر الصغيرة
دون السلطان فان استوى الامران جاز للاب والجد القطع في هذه الحالة كذا جزم به في الكفاية والمصحح في الروضة
المنع وحكم قطع الاكلة حكم قطع السلعة واقتصار المصنف على الصبي والمجنون يفهم ان السفيه بخلافهما والخلاف فيهم
يقتضي المنع من ذلك **قال** الا سلطان • لان القطع الخطر يحتاج الى شفقة كاملة وفي معنى السلطان الوصي والقيم
فلو قال لا لغيرهما لكان اولى وسيد العبد في معنى الاب بل اولى للحاجة الى صلاح ملكه **قال** وله • اي ولمن ذكر

مراب وجد • والسلطان قطعها بلا خطر او كان منهم ولاية ماله وصيانة عن التضييع فصار كما بدونه اولى والولي للاجنبي
فعل ذلك عال فان فعل وسري الى النفس وجب القصاص **قال** وفصد وحجامة • اي اذا اشار الاطبا بذلك
وفي جمع الجوامع للروياني ان ذلك لا يجوز للسلطان لان نظره وتصرفه مختص بالمال وهذا قضية كلام الاكثرين **قال**
فلو مات بجائز من هذا فلا ضمان في الاصح • لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصغير والثاني يضمن لانه جائز بشرط سلامة العاقبة
كالتعزير ويجري ذلك في السلطان ايضا حيث جوزناه والضمان بالنسبة الى الدية كما صرح به الامام اما القود فلا يجب
قطعا واحترز بالجائز عما لو مات بممنوع منه فانه اذا قطع الاب والجد حيث لا يجوز لهما القطع فيجب الدية على المشهور
قال فلو فعل سلطان بصبي ما منع فدية مغلظة في ماله • لتعديه اما الدية فلا خلاف فيها كما قاله الرافعي
في الكلام على دوام الوجوب واما كونها في ماله فهو المذهب وقيل فيه القولان في محل خطائه كما سياتي لانه قصد
الاصلاح واحترز بالسلطان الامير او القاضي ومقتضى التقييد به ان الاب والجد اذا فعل ما منع منه لم يضمنه
والصحيح الضمان ايضا في ماله فلو حذف المصنف لفظ السلطان كما فعل في الاولى كان اولى وقيل لا يجب الضمان على
الاب اصلا لان ولايته تامة لعموم شفقته **قال** وما وجب بخطا امام في حد وحكم فعلى عاقلته • لقصة
عمر في الاجهاض ولغيره من الناس واحترز بخطائه عما يتعدى به فهو فيه كاحاد الناس واحترز بقوله
في حد وحكم عن خطائه فيما لا يتعلق بذلك فانه فيه كاحاد الناس كما اذا رمى صيدا فاصاب ادميا فتجب الدية على عاقلته
بالاجماع لكنه يخرج خطاؤه في التعزير مع انه كالحد **قال** وفي قول في بيت المال • لان خطاءه قد يكثر فلو
اوجبناه على عاقلته لاجحفنا بهم ومحل القولين اذا لم يظهر منه تقصير فان ظهر فلا خلاف ان الذي
يلزمه لا يضرب على بيت المال واما الكفارة ففيها قولان مرتبان واولى بان لا يجب على بيت المال هذا كله اذا كان الخطا
في النفس فان كان في المال فقولان احدهما يتعلق بماله والثاني بيت المال **قال** ولو حده بشاهدين فبانا
عبدين او ذميين او مراهقين فان قصر في اختبارهما فالضمان عليه • لان الهجوم على القتل ممنوع بالاجماع وذكر
الرق والكفر والصبي مثال ولو قال غير مقبولي الشهادة عليه ليشمل ما لو بانا فاسقين او عدوين او اصلين او فرعين
ولو قال كافرين كان اشمل اعم لان المستامنين كذلك والحربيان لكنهما لا يضمنان **قال** والا • اي اذا لم يقصر **فال**
فالقولان في ان الضمان على عاقلته او في بيت المال وما ذكره الشيخان من التقصير وغيره تبعا فيه الامام والجمهور اطلقوا
حكاية القولين في الضمان من غير تفصيل وهو ظاهرهما في الام والمختصر **قال** فان ضمنا عاقلة او بيت مال
فلا رجوع على الذميين والعبدين في الاصح • لانهما يزعمان انهما صادقان ولو لم يوجد منهما تعد فيما صدر منهما وانما
القاضي منسوب الى التقصير في بحثه والثاني نعم لانهما غرا القاضي والثالث يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال
فان اثبتنا الرجوع لم يطالب الذميان في الحال والاصح تعلقه بذمة العبدين وقيل برقبتهما واما المراهق فان قلنا يتعلق
برقبة العبد نزل ما وجد منه منزلة الاتلاف والا فقوله لا يصلح للالتزام فلا رجوع عليه والا فلا واما اذا بانا فاسقين ففي الرجوع
عليهما اوجه احدها نعم كالعبدين والثاني لا لان العبد مامور باظهار حاله بخلاف الفاسق والثالث الاصح ان كانا متجاهرين
بالفسق ثبت الرجوع لان عليهما ان يمتنعا من الشهادة • كذا قاله الرافعي هنا وقال في اخر الباب السادس من الشهادات الذي
قطع به العراقيون انه لا ضمان عليهما **قال** ومن حجم او فصد باذن لم يضمن • لانهما لو ضمنا لامتنعا عن الحجم ونحوه ولذلك

من قطع

من قطع سلعة بخلاف من قطع يدا صحيحة باذن صاحبها فمات منه حيث لا تجب الدية على قول لان الاذن هناك لا يبيح القطع
وهنا الفعل جائز لغرض صحيح **فرع** في ودائع ابن سريج ان الطبيب اذا عالج او فصد فقتل او زمن ان كان من اهل
الحذق بالصنعة فلا قود ولا دية بالاجماع وان كان ممن لا علم له به تعلق به القود في النفس والقصاص فيما دونها والتعزير وفي
هذا رد لما في فتاوى ابن الصلاح من تخصيص عدم الضمان بما اذا قال له داو بهذا الدواء فان لم ينص عليه بعينه فلا ضمان
قال وقتل جلاد وضربه بامر الامام كمباشرة الامام ان جهل ظلمه وخطاءه • لانه كالالة والمباشر في الحقيقة
هو الامام فيتعلق الضمان به لانا لو ضمنا الجلاد لم يتول احد الجلد قال الامام وهذا من النوادر لانه قاتل مباشر مختار
ولا يتعلق به حكمه في القتل بغير حق ولا الكفارة لكن اصحاب الشافعي ان الكفارة على مباشر القتل **قال** والا فالقصاص
والضمان على الجلاد ان لم يكن اكراه • لتعديه اذا كان من حقه ان يمتنع اذ لا طاعة لمخلوق في معصية الله هذا
اذا قلنا امر الامام ليس باكراه وهو الاصح فان قلنا اكراه فالضمان عليهما والقصاص على الامام وكذا الجلاد في الاظهر وصورة ما
ذكره المصنف ان يعلم خطاءه في نفس الامر فان كان في محل الاجتهاد كقتل المسلم بالكافر والحر بالعبد فان اعتقد انه غير جائز
فالقود عليهما وان اعتقد الجلاد منعه والامام جوازه فالقصاص على الجلاد في الاصح وان كان بالعكس فقيل ينبني على الوجهين
وضعفه الامام وقيل الجلاد كالمستقل كذا في الشرح والروضة والذي ضعفه الامام جزم به الماوردي والروياني في
قال ويجب ختان المراة بجزء من اللحمة باعلى الفرج والرجل بقطع ما يغطي حشفته بعد البلوغ • اما الوجوب فاحسن
ما استدل له بقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا وكان من ملته الختان لانه اختتن وهو ابن ثمانين
سنة كما رواه ابن حبان او سبعين كما قاله الماوردي بالقدوم وهو اسم آلة او اسم مكان وفي الصحيح من الفطرة خمس وعد
منها الختان وفي ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلا وسنة الرجال قال لرجل الق عنك شعر الكفر واختتن هـ
ولانه قطع عضو لو لم يجب لم يجز ولان العورة تكشف له فدل على وجوبه قاله ابن سريج وغيره وقيل انه سنة في حقهما لقوله
الحسن قد اسلم الناس ولم يختتنوا وروى احمد والبيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء لكنه
ضعيف وقيل واجب للذكر وسنة للانثى قاله المحب الطبري وهو قول اكثر اهل العلم واما الكيفية فهو ما ذكره المصنف
ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم في الانثى مما على الفرج فوق مخرج البول وهو يشبه عرف الديك واذا قطعت يقلل اصله كالنواة
وتقليله افضل ولهذا قال المصنف بجزء فقد روى الحاكم وابو داود والبيهقي عن ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها
وكانت تختن النساء يا ام عطية اشمي ولا تنهكي فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج اي اكثر لما الوجه ودمه واحسن في جماعها
ولو ولد مختونا اجزاه **واول** من اختتن من النسا هاجر • وولد من الانبيا مختونا اربعة عشر • ادم • وشيث
ونوح • وهود • وصالح • ولوط • وشعيب • ويوسف • وموسى • وسليمان • وزكريا • ويحيى • وحنظلة بن
صفوان • نبي اصحاب الرس • ونبينا عليه افضل الصلاة والسلام • لكن روى ابن عساكر عن ابي بكرة موقوفا ان جبريل ختن
النبي صلى الله عليه وسلم يوم سابعه وجعل له مادبة وسماه محمدا **وقوله** بعد البلوغ متعلق بقوله يجب اذ لا تكليف قبله
لان ابن عباس سئل كم سنك حين قبض النبي صلى الله عليه وسلم قال وانا يومئذ مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتى يدرك رواه البخاري
والمشهور انه على الفور فلا يؤخر الا لعذر كمرض وحر وبرد اما قبل البلوغ فلا خلاف في عدم وجوبه وقيل يلزم الولي ختانه
في الصغر ويعصي الاب بتركه حتى يبلغ حكاه في البيان عن الصيدلاني وللوجوب بعد البلوغ شرطان لم يذكرهما المصنف

احدهما عدم الخوف عليه فان خيف من ختانه امتنع والثاني العقل فلو بلغ مجنونا لم يجب ختانه على المذهب قال
ويندب تعجيله في سابعه • لما روى الحاكم عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من
ولادتهما وفي شرح التلخيص للشيخ ابي علي انه لا يجوز في السابع لان الصبي لا يطيقه ولان اليهود يفعلونه فالاولى مخالفتهم
وتبعه الغزالي في الاحيا قال وتاخيره الى ان يثغر الولد احب وابعد عن الخطر وعبارة المصنف تقتضي انه لا يكره
ختانه قبل السابع والذي ذكره الروياني وجزم به في التحقيق ونقله في شرح المهذب عن الماوردي انه يكره فان اخر عن السابع
استحب في الاربعين فان اخر استحب في السنة السابعة وفي وجه لا يجوز ختنه قبل عشر سنين لانه امر بضربه لعشر
فدل على ان بدنه لا يحتمل الالم قبلها وقال هذا خارق الاجماع وصحح في الروضة هنا وفي باب السواك من شرح المهذب وفي نكت
التنبيه ان السابع لا يحسب وصحح في شرح مسلم حسبانه منها وكذلك في الروضة والمجموع في العقيقة والفتوى على عدم الحسبان
فانه المنصوص في البويطي قال فان ضعف عن احتماله • اي في اليوم السابع اخره • لزوال الضرر قال
ومن ختنه في سن لا يحتمله لزمه القصاص • لتعديه لانه غير جائز في هذه الحالة قطعا قال الا والدا • للبعضية
وكذلك الجد ويجب عليهما الدية قال فان احتمله وختنه ولي فلا ضمان في الاصح • لانه لابد منه والثاني يلزمه لان
الختان غير واجب في الحال فاشبه قطع السلعة ويشمل قوله ولي الاب والجد وكذا الام عند عدمهما وكذا الحاكم والوصي لكن
لنا وجه ان السلطان لا يجوز له حجم الصغير وفصده ومجيئه هنا اولى قال واجرته في مال المختون • لانه لمصلحته
فاشبه اجرة تعليم الفاتحة فان لم يكن مال فعلى من عليه النفقة وفي وجه انها على الوالد ان ختنه صغيرا تتمة
الصحيح في زوايد الروضة وشرح المهذب ان الخنثى المشكل لا يجوز ختانه في صغره ولا كبره لان الجرح مع الاشكال ممنوع
ولم يذكر الرافعي المسالة ويسال عن الفرق بينها وبين ما تقدم فيمن سرق وله كفان فان مقتضى ما صححه اولا ان لا يقطع
واحدة منهما لان الزايدة لا يجوز قطعها وقد الحقت الاصلية بها بل اولى لان لها بدلا بخلاف الختان وفي وجه يجب ختان
المشكل وادعى ابن الرفعة انه المشهور وعلى هذا فيختن في فرجيه معا ويختن نفسه ان احسن ذلك والا اشترى امة
تختنه فان عجز عنها تولاه الرجال او النسا للضرورة ومن خلق له ذكران عاملان ولم يتميز الاصلي منهما ختنا جميعا وان
تميز الاصلي ختن وحده وهل يعرف العامل بالجماع او بالبول ومن مات بغير ختان لم يختن في الاصح وقيل يختن وقيل
يختن الكبير دون الصغير • وسيل ابن الصلاح عن صبي ربط غرلته بخيط فتمرت وانقطع الخيط وصار كالمختون بحيث لا يمكن
ختانه فاجاب بانه ان صار بحيث لا يمكن ختانه سقط عنه الوجوب وان امكن فان كانت الحشفة قد انكشفت
كلها سقط ايضا والا وجب قطع ما يمكن قطعه منها • وقطع السرة من المولود واجب على الولي ليمنع الطعام من
الخروج قاله ابن الرفعة حكما وتعليلا ولم ينقله عن احد وفي كتاب المدخل لابن الحاج المالكي ان السنة في ختان الذكر اظهاره
وفي ختان البنات اخفاؤه قال فصل كان مع دابة او دواب ضمن اتلافها نفسا ومالا ليلا ونهارا
لانها في يده فكانت جنايتها كجنايته وسوا كان راكبا او سايقا او قايدا او مالكا او مستاجرا او مودعا او غاصبا سوا
اتلفت بيدها او رجلها او بدنها قال الشافعي وانما ضمن في اتلاف رجلها فقد حكم اشار به الى ابي حنيفة
فانه قال بذلك محتجا بما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرجل جبار وهذا غير محفوظ ولم يروه عن الزهري غير
سفيان بن حسين وهو معروف بسو الحفظ واما الحديث الذي فيه النار جبار فقال احمد اهل اليمن يكتبون النار النير

ويكتبون

ويكتبون البير مثل ذلك فهو تصحيف وفي وجه ضعيف ان يد الغاصب كالعدم وقيل ان كانت مما تساق كالغنم فسايقها
ضمن ولو كان معها سايق وقايد فالضمان عليهما نصفين وفي الراكب مع السايق او القايد وجهان احدهما عليهما
نصفين والثاني يختص الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه وليس في الروضة تصحيح لاحد الوجهين والاصح منهما ان اليد
للراكب خاصة كذا ذكره الرافعي في اخر كتاب الصلح فلو اجتمع سايق وقايد وراكب فوجهان احدهما يختص الضمان بالراكب
والثاني يكون عليهم اثلاثا ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما او يختص بالاول دون الرديف فيه ايضا وجهان
تنبيهات احدها اشار المصنف بقوله مع دابة الى انها طوع يده واحترز به عما لو انفلتت منه واتلفت
شيا فلا ضمان لخروجها عن يده الثاني حيث اطلقوا ضمان النفس في هذا الباب فهو على العاقلة كحفر البير ونصب
الحجر كما نقله الشيخان في اخر الباب عن البغوي واقراه وانما عبر المصنف وغيره بالضمان تاسيا بالحديث الوارد وقد اطلق
ابن الصلاح ذلك في فتواه وانكر عليه ابن عبد السلام الثالث يستثنى من الاطلاق ما لو كان راكب دابة فنخسها
انسان بغير اذنه فاتلفت فرمت راكبها او محمله فاتلفت في انصرافها فالضمان على الناخس كما تقدم في موجبات الدية
ولو كان راكبها لا يقدر على ضبطها فعضت على اللجام وركبت راسها وقهرته فلا ضمان عليه ولو كان على دابة فسقطت
ميتة فاتلفت شيا او مات الراكب وسقط على شي لم يضمن وكذا لو انتفخ ميت وتكسر بسبب انتفاخه قارورة بخلاف
الطفل سقط على قارورة فانه يضمن لان للطفل فعلا بخلاف الميت ولو اركب اجنبي صبيا دابة فاتلفت شيا فالضمان عليه
لتعديه قال ولو بالت او راثت بطريق فتلف به نفس او مال فلا ضمان • لان الطريق لا يخلو عنه والمنع من
ذلك مما لا سبيل اليه اما لو وقفها فيه فبالت او راثت فتلف به شي فالاصح لا ضمان ايضا واسعا كان الطريق او ضيقا
والحق الامام وتبعه في الروضة بذلك ما تلف من ثياب وفاكهة وغيرها بالغبار الذي تثيره مشيها او بالوحل في
الشتا لتعذر دفع ذلك فلو ضمنا لامتنع من الطروق في الشارع • ما جزم به المصنف هنا من عدم الضمان
صرح الرافعي في باب الاحرام بخلافه فجزم بانها اذا بالت في الطريق فهلك به صيد او ادمي او بهيمة لزمه ضمانه وحذف
من الروضة والادمي والبهيمة لكنه ذكرها في شرح المهذب والصواب تضمين المالك بذلك لان الارتفاق بالطريق مشروط
بسلامة العاقبة كالجناح والروشن وقد حكاه ابن الرفعة عن الاصحاب وبه جزم الماوردي والروياني وابن الصباغ
والبندنيجي ولو اوقفها في موضع ليس له ان يوقفها فيه ضمن واحترز بقوله بطريق عما لو وقع ذلك في ملكه فلا ضمان نص
عليه في المختصر وذكر الرافعي في موجبات الدية كما اذا كسر حطبا في ملكه فطارت سظية فاصابت عين انسان وحكى ابن
عبد البر في ذلك الاجماع قال ويحترز عما لا يعتاد كركض شديد في وحل فان خالف ضمن ما تولد منه
لتعديه وكذا سوق الابل في الاسواق غير مقطورة واحترز بالركض الشديد عن المشي المعتاد فيه فلا يضمن
ما يحدث منه واقتضى كلام المصنف ان الاغنام اذا سيقت في الاسواق فاتلفت شيا فلا ضمان لانه معتاد وهو وجه
حكاه ابن كج في الغنم دون الابل والبقر وفرق بينهما بان العادة جرت بسوق الغنم دون الابل والبقر لكن
المشهور كما قاله الرافعي اطلاق الحكم في البهايم من غير فرق بين حيوان وحيوان قال ومن حمل حطبا على ظهره
او بهيمة فحك بنا فسقط به ضمنه • لحصول التلف بفعله ولم يفرقوا بين الليل والنهار ولا بين الحايط المايل وغيره
قال فان دخل سوقا فتلف به نفس او مال ضمن ان كان زحام • سوا كان صاحب الثوب مستقبلا او مستدبرا

لتعرضه لما لا يعتاد **قال** فان لم يكن وتمزق ثوب فلا • اي اذا كان مستقبل البهيمة لان التقصير منه **قال**
الا ان يكون اعمى ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه • فان لم ينبهه فالضمان عليه لتقصيره وما جزم به محله اذا لم يكن
من صاحب الثوب حدث فلو علق الثوب في الحطب بجذبه وجذبته البهيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان هـ
كالمتصادمين قاله القفال في الفتاوي ونظيره لو كان يمشي فرفع مقدم نعاله على موخر مداس غيره وتمزق فانه يلزمه
نصف الضمان لانه تمزق بفعله وفعل صاحبه وينبغي ان يقال ان تمزق موخر مداس السابق فالضمان على اللاحق وان
تمزق مقدم اللاحق فلا ضمان على السابق **قال** وانما يضمنه اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه
بطريق او عرضه للدابة فلا • لانه المضيع لماله والحق به القفال في الفتاوي ما اذا كان يمشي من جهة وحمار الحطب
من اخرى فمر على جنب الحمار واراد ان يتقدم الحمار فتعلق ثوبه بالحطب ومزقها فلا ضمان على السابق لانه جنى على
على الحطب فقيل له لو ان رجلا وضع الحطب على قارعة الطريق فمر عليه رجل فتعلق به ثوبه وتمزق فلا ضمان على واضع
الحطب اذا كان الطريق واسعا **قال** واذا كانت الدابة وحدها فاتلفت زرعا اي نحوها • او غيره نهارا لم
يضمن صاحبها • اي اذا اعتاد اهل البلد تسييبها نهارا للرعي في الموات بلا راع ودخل في قوله او غيره ما اذا اتلفت جوهرة
ونحوها فان صاحبها يضمنها اذا كان او وجد منه تقصير بان طرح لولوة غيره بين يدي دجاجة والاوجهان احدهما بين الليل والنهار
كالزرع والثاني يضمن ليلا ونهارا وان اوجبنا الضمان وطلب صاحب الجوهرة ونحوها ذبح الجوهرة تقدم بيانه في الغصب **قال**
او ليلا ضمن • لما روى مالك والشافعي وابو داود والنسائي وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي عن معمر عن الزهري عن حرام بالرا
بن محيصة الانصاري ان ناقة كانت للبرا فدخلت حايطا فافسدت فيه فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقضى ان حفظ الحوايط
بالنهار على اهلها وان حفظ الماشية بالليل على اهلها وان على اهل الماشية ما اصابت ماشيتهم بالليل قال الشافعي فاخذنا بهذا
الحديث لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله وقال الحاكم انه صحيح الاسناد ولهذا رد على ابن حزم في قوله انه خبر لا يصح وروى البيهقي
عن الشعبي عن شريح انه كان يضمن ما افسدت الغنم بالليل ولا يضمن ما افسدت بالنهار ويتاول هذه الاية وداود وسليمان اذ الهمل
يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكان يقول النفش بالليل والهمل بالنهار واي شاة اكلت عجينا وشاة اكلت غزلا
فقضى فيهما بالضمان ليلا لا نهارا اما في القرى العامرة والبلدان المجاورة التي لا يمكن الرعي الا في سواقيها او بين الزراع ونحو ذلك
والاصح انه لا يجوز ارسالها نهارا وعليه ضمان ما اتلفته وقيل لا يضمن للخبر وهذا وارد على اطلاق المصنف وانما افترق الحال بين الليل
والنهار لان العادة ان اصحاب الزرع والبساتين يحفظونها نهارا والعادة في البهايم حفظها ليلا قال الامام ولم يعلقوا الضمان برقبة
البهايم كما علقوا برقبة العبد لان الضمان فيما تتلفه البهيمة محال على تقصير صاحبها والعبد ذو ذمة ملتزم ولو جرت بلد بحفظ
المزارع ليلا والمواشي نهارا انعكس الحكم في الاصح فيضمن ما اتلفته نهارا لا ليلا **قال** الا ان يفرط في ربطها • لتقصيره فان
ربطها واغلق الباب واحتاط على العادة ففتح الباب لص او انهدم الجدار وخرجت ليلا فلا ضمان لعدم التقصير منه وعلى هذا
يحمل قوله صلى الله عليه وسلم العجما جرحها جبار كما هو في الصحيحين وغيرهما والعجما البهيمة سميت بذلك لانها لا تتكلم والجبار
الهدر الذي لا شي فيه **قال** او حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها • لتفريطه **قال** وكذا ان كان الزرع في محوط
له باب تركه في الاصح • لانه مقصر في فتح الباب والثاني يضمن لاطلاق الحديث **فروع** اذا كان للدابة التي في يده ولد سايب
فاتلف شيا ضمنه **و** كذلك لو كان يقود حملا وعليه مقطرة فاتلف المقطر شيا ضمنه **و** اذا ارسل دابة في البلد فاتلفت شيا

ضمنه

ضمنه على الاصح • اذا دخلت البهيمة الزراعة فصاح عليها رب الزرع فخرجت الى زرع الجار فان اقتصر على تنفيرها عن زرعه لم
يضمن وان تبعها بعد الخروج من زرعه حتى اوقعها في زرع الغير ضمن • وفي فتاوي البغوي ان الراعي اذا هاج واظلم النهار
فتفرقت الغنم وافسدت الزرع لا ضمان على الراعي في اظهر القولين **و** لو ارسل الطيور كالحمام ونحوها فكسرت على الجيران شيا او
ب التقطت حبا فلا ضمان على صاحبها لان العادة ارسالها كذلك **قال** وهرة تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك منها ضمن
ضمان مالكها في الاصح ليلا او نهارا • كما يضمن مرسل الكلب العقور ما اتلفه لان مثل هذه ينبغي ربطها وكف شرها والثاني لا ضمان
سوا اتلفت ليلا او نهارا لان العادة لم تجر بربطها والثالث يضمن مطلقا **و** الرابع انها كالدابة يضمن ما اتلفته بالليل
دون النهار والخامس عكسه وهذا الحكم في الجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب واتلافها **و** المراة التي دخلت النار في
هرة كانت كافرة رواه الحافظ ابو نعيم في تاريخ اصبهان ورواه البيهقي في البعث والنشور فما استحقت العذاب بكفرها وظلمها
وقال القاضي عياض في شرح مسلم يحتمل انها كافرة ونفى المصنف في شرحه هذا الاحتمال وكانهما لم يطلعا على النقل في
ذلك **قال** والا فلا • لان العادة صون الطعام عنها والثاني يفرق بين الليل والنهار كما سبق والاصح ان هذه الهرة
يجوز قتلها في حال عدوها دون غير هذه الحالة وجوز القاضي قتلها في حال سكونها الحاقا لها بالفواسق الخمس فيجوز قتلها
ولا يختص بحال ظهور الشر قال الامام وقد استطم لي من كلام الاصحاب الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتنا ولا يجري الملك
عليها ولا اثر لليد والاختصاص فيها **تتمة** ينبغي تقييد جواز القتل بما اذا لم تكن حاملا لان في قتلها حينئذ قتل اولاد
لم يتحقق منهم جناية وسكتوا عن ضابط العادة في ذلك والظاهر انه يأتي فيه خلاف مر بين اولا كما في الكلب المعلم **خاتمة**
سئل القفال عن حبس الطيور في الاقفاص لسماع اصواتها وغير ذلك فاجاب بالجواز اذا تعهدها مالكها بما يحتاج
اليه لانها كالبهيمة تربط

كتاب السير

مفردها سيرة وهي السنة والطريقة ومقصود الباب الكلام في الجهاد واحكامه التي اخذت من سيرة النبي صلى الله عليه وسلم
في غزواته وترجم في التنبيه بقتال المشركين وغيره بالجهاد **و** الاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كتب عليكم القتال
وقاتلوا المشركين كافة واقتلوهم حيث وجدتموهم وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وجعله ابن سراقة وصاحب المرشد افضل الاعمال
بعد الايمان لما روى مسلم عن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل اي الاعمال افضل قال الايمان بالله والجهاد في سبيل
الله وفي البخاري غزوة في سبيل الله او روحة خير من الدنيا وما فيها وفي المستدرك يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما
سواه ومقام رجل في الصف افضل عند الله من عبادة ستين سنة قال الامام وهذا الباب مع قسم الغنايم يداخل
فصولهما فلا نفصل احدهما بطلب من الاخر **قال** كان الجهاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية •
اما كونه فرضا فبالاجماع واما قوله سبحانه بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصي لا يوعد بها **و** قوله
مسلم صلى الله عليه وسلم من مات ولم يغزو ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من نفاق قال عبد الله بن المبارك كان ذلك على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم وقال لم يخرجاه فاستدرك عليه والمراد انه فرض كفاية بعد الهجرة
اما قبلها فكان القتال محظورا بلا خلاف لانه صلى الله عليه وسلم لما بعث امر بالتبليغ والانذار بلا قتال وامروا بالصبر
على اذى المشركين قال تعالى لتبلون في اموالكم وانفسكم الاية ثم بعد الهجرة اذن الله لهم في القتال اذا ابتداهم المشركون

به فقال وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم اباح البداءة به في غير الاشهر الحرم بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم
الاية في السنة الثامنة بعد الفتح امر به من غير تقييد بشرط ولا زمان فقال تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية وقال
وقاتلوا المشركين كافة فامر بقتال جميع الكفار وهذه اية السيف وقيل الاية التي قبلها وقيل هما وقوله قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الاية فالايات الثلاث نسخت كل موادعة في القران وهي مائة واربع عشرة اية وسميت اية
السيف لان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالد بن الوليد يوم الفتح قال احصدهم بالسيف حتى تلقاني على الصفا ولذلك
قال صلى الله عليه وسلم لخالد انت سيف من سيوف الله سله على الكفار والمنافقين ● **قال** وقيل عين ● لقوله تعالى الا
تنفروا يعذبكم عذابا اليما وعلى هذا من تخلف كان يحرس المدينة وهو نوع جهاد واجاب الاول بان الوعيد لمن عينه النبي
صلى الله عليه وسلم لتعين الاجابة او عند قلة المسلمين وكثرة المشركين وصحح الماوردي انه كان فرض عين على المهاجرين دون
وكفاية على غيرهم لانهم بايعوا عليه قال شاعرهم ● نحن الذين بايعوا محمدا ● على الجهاد ما بقينا ابدا ● وقال
الشيخ وكان فرض عين في الغزوات التي خرج فيها النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه وفي غيرها فرض كفاية وضابط
فرض الكفاية كل مهم ديني طلب الشارع حصوله من غير تعيين من يتولاه سواء كان يحصل البعض يكفي فيه بخلاف فرض العين
فانه لا بد فيه من فعل كل عين مائة ذاته ولا حرام في القيام بفرض الكفاية من اسقاط الحرج عن غيره كان القيام له له مزية
على القيام بفرض العين كذا نقله المصنف عن الامام ونقله ابن الصلاح عن المحيط للشيخ ابي محمد ونقله الشيخ ابي علي في شرح
التلخيص عن المحققين وارتضاه ● **قال** واما بعده فللكفار حالان احدهما يكونون ببلادهم ● اي مستقرين فيها
غير قاصدين شيئا من بلاد المسلمين **قال** ففرض كفاية ● لقوله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وادعى عبد الوهاب
فيه الاجماع ولانه لو فرض على الاعيان لتعطلت المعايش والمزارع وخربت البلاد **قال** اذا فعله من فيهم كفاية
سقط الحرج عن الباقين وتعبيره بالسقوط ظاهر في ان فرض الكفاية يتعلق بالجميع وهو الصحيح عند الاصوليين وقيل (ان?)
بالاخرة انه لم يتناول سوى من فعل ويحصل الكفاية بامرين احدهما ان يشحن الامام الثغور بجماعة يكفون من
بازائهم من العدو والثاني ان يدخل دار الكفر غازيا او يبعث من يصلح له فان ترك الجميع اثموا وهل يعمهم او يختص بالمندوب
له وجهان والاصح في زوائد الروضة انه يأثم من لا عذر له من الاعذار الاتية واقله مرة في كل سنة لقوله تعالى اولا يرون
انهم يفتنون في كل عام مرة او مرتين قال مجاهد نزلت في الجهاد ولانه فرض يتكرر واقل ما وجب المتكرر في كل سنة كالصوم والزكاة
ولذلك كان يفعله صلى الله عليه وسلم منذ امر به فكانت غزوة بدر في الثانية ● واحد في الثالثة ● وذات الرقاع كانت في
الرابعة ● والخندق في الخامسة ● والمريسيع في السادسة ● وفتح خيبر في السابعة ● ومكة في الثامنة ● وتبوك
في التاسعة ● وايضا الجزية شرعت لوقع القتال وانما تؤخذ مرة واحدة في السنة ولذلك سهم الغزاة فلا يجوز اخلا
السنة عن مرة واحدة الا لضرورة فان كان بالمسلمين ضعف او حاجة بان عز الزاد او العلف في الطريق فانه يؤخر لزوالها
واختار الامام مذهب الاصوليين فانهم لم يروا التخصيص بالسنة بل اوجبوا حسب الامكان لانه دعوة قهرية وحمل مقالة
الفقهاء على العادة الغالبة في الاستعداد فان الاموال والعدد لا يتاتى تجهيزها للجند في السنة اكثر من مرة وفيه نظر
ثم الامام بالخيار بين ان يخرج بنفسه غازيا او يخرج جماعة ويؤمر عليهم اميرا ولا يجعلهم فوضى او يرتب في كل ناحية اميرا كافيا
يقلده قتال الجهاد وامر المسلمين وسيأتي ما يعتبر في الامير هذا كله في الغزو واما حراسة حصون المسلمين فمتعينة

على

على الثغور ويجب ادامتها بلا فتور وذلك بعمارة الثغور واعداد الكراع والاسلحة وحفر الخنادق وترتيب الرجال لكن
والاولى ان يبدا بالقتال من يلي دار الاسلام الا ان يكثر الخوف من الاباعد فيبدا بهم تعدا بامن شر الاقربين بجهاد بد
ويعمل طائفة مآثمهم يروهم ان عدو الشرع لما جرت عادة الاصحاب بذكر جمل من فروض الكفايات هاهنا تبعهم المصنف
في ذلك وقد ذكر جملا منها متفرقة في ابواب كغسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه والتقاط المنبوذ **قال**
ومن فروض الكفاية القيام باقامة الحجج ● اي العلمية وهي البراهين القاطعة على اثبات الصانع سبحانه وتعالى
وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه واثبات النبوات وصدق الرسل وما ورد به الشرع من المعاد والحساب والميزان
وغير ذلك **قال** وحل المشكلات في الدين ● فيجب ان لا يخلو احد من حفظة الاسلام عن ذلك والمراد بالحفظة مسافة
القصر كما يجب الدعوة القهرية بالسيف كذا قالوه هنا ونقل الغزالي عن الشافعي ومالك وسفيان واحمد وجميع اهل الحديث
ان الاشتغال بعلم الكلام اي بقواعده كما قاله في الشرح الصغير بدعة محرمة قال الشافعي لان يلقى الله العبد بكل
ذنب ما خلا الشرك خير له من ان يلقاه بشيء من الكلام وان غيرهم قال انه واجب اما عينا او كفاية وهو افضل الاعمال
قال الغزالي والحق انه لا يطلق القول بذمه ولا بمدحه ففيه منفعة ومضرة فباعتبار منفعته وقت الانتفاع حلال
او مندوب او واجب وباعتبار مضرته وقت الاضرار حرام قال وينبغي ان يكون العالم كالطبيب الحاذق في استعمال
الدواء الخطر لا يضعه الا في موضعه على قدر الحاجة فيعلمه ليدفع به مبتدعا لا لينفع لغيره فيستعمله عند
الحاجة ويسلك به طريق الحجج الواردة في القران **قال** والقيام بعلوم الشرع ● اي من فروض الكفاية القيام بعلوم الشرع
كتفسير وحديث ● اي وفقه وكذا مقدمات هذه العلوم كاصول الفقه والنحو والتصريف واللغة واسماء الرواة والجرح
والتعديل واختلاف العلماء ووفاقهم **قال** والفروع بحيث يصلح للقضاء ● لان الحاجة الى ذلك شديدة وسياتي
في القضاء صفات من يصلح له ويدل لذلك قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الاية فدل على
ان التفقه في الدين فرض كفاية لا عين وقال صلى الله عليه وسلم التفقه في الدين حق على كل مسلم رواه ابو نعيم في تاريخ
اصبهان قال الحافظ المزني وله طرق تبلغ بها رتبة الحسن وفي طبقات العبادي عن الربيع عن الشافعي انه قال
ان ترك اهل بلد طلب العلم رايت للامام ان يجبرهم عليه ونقل ابن الصلاح عن محمد بن الفضل الفراوي ان البلد اذا خلا
عن المفتي لا يحل الاقامة به وروى البيهقي عن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي يا ثوبان لا تسكن الكفور فان ساكن
الكفور كساكن القبور وفي كامل ابن عدي في ترجمة سعيد بن سنان ابي مهدي الحمصي وفيه وفي الميزان في ترجمة اسماعيل
بن عباد السعدي عن قتادة عن انس مرفوعا اياكم والسكنى في السواد فانه من سكن السواد يصدا قلبه كما يصدا الحديد
والمراد بالفروع التبحر فيها والا فتعلم ما لا بد منه فرض عين وعند العبادي من فروض الكفاية حفظ القران و
منها القاضي حسين والروياني نقل السنن فاذا فعلها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين **فرع** وقعت للعامي
مسالة فاستفتى اثنين فاختلفا عليه قيل ياخذ بالحظر وقيل بالاباحة والثالث يقول من يثق بقوله على الاوجه وقيل الراي
والرابع يقول من يسال اولا والخامس يسال ثالثا فياخذ بفتوى من وافقه والسادس الاصح يتخير ان شاء
اخذ بقول هذا او هذا قال الماوردي انما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع اربعة شروط ان يكون مكلفا وممن
يتقلد القضاء لا عبدا او امراة وان لا يكون بليدا وان لا يقدر على الانقطاع اليه بان يكون له كفاية ويدخل الفاسق في الفرض

ولا يسقط به لانه لا يقبل بقوله ومن فروض الكفاية علم الطب المحتاج اليه في علاج الابدان والحساب المحتاج اليه في المعاملات
وقسم الزكاة والوصايا وتعليم الطالبين وافتا المستفتين وتعلم ما يحتاج المكلف اليه في المعاملات من الامور العامة دون
الفروع النادرة **فرع** افتى قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين في متصدر لاقرا بعض العلوم قال في كتاب النهاية لامام
الحرمين هذا ما يسا وكذ سنا انه يعزر تعزير المبلغا بالحبس والشهرة ولا يجوز لولي الامر ان يستمر به متصدرا ولا يمكن الناس من
القراة عليه وان كان اشار الى ان الشيخ غلط وانه يعزر تعزير لا يخف من ذلك ويستتاب من العود الى اطلاق هذا اللفظ
في مثل هذا الكتاب فان لم يتب منع من التصدر ومنع الناس من الاقتدا به **قال** والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ٠
بالاجماع وفي سنن ابي داود والترمذي باسناد صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الناس اذا راوا الظالم فلم ياخذوا على يديه اوشك
ان يعمهم الله بعقاب به والمراد الامر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته ونقل الامام في الاصول عن كثير من العلما ومعظم
الفقها ان الامر بالمعروف في المستحب مستحب وفي الواجب واجب وعن القاضي ابي بكر انه قال عندي انه واجب ولا يسقط عن المكلف
لظنه ان قوله لا يفيد او يعلم ذلك بالعادة بل يجب عليه الامر والنهي فان الذكرى تنفع المومنين وليس الواجب عليه ان يقبل منه بل
واجب ان يقول كما قال الله تعالى ما على الرسول الا البلاغ قال في المهمات عدم السقوط في هذه الحالة باطل لا يعرف احد قال
به بل نقل امام الحرمين في الشامل الاجماع على عدم الوجوب والبه يقول الفقها ان الاب والزوج ومن ساح له التاديب بالضرب
انما يضربه ان نفع وحكى الغزالي في حالة الياس من الامتثال وجهين وصحح الوجوب ولا يسقط الامر المعروف والنهي عن
المنكر الا ان يخاف منه على نفسه او ماله او يخاف على غيره مفسدة اعظم من مفسدة المنكر الواقع وكذا اذا غلب على ظنه ان المرتكب
يزيد فيما هو فيه عنادا فلو نصب لذلك واحد تعين عليه وهو المحتسب ولا يختص بالولاة بل يجب على المسلم المكلف القادر سوا
كان رجلا او امراة عبدا او حرا الحق في الروضة في كتاب الغصب ان للصبي ذلك ويثاب عليه الا انه لا يجب عليه وهل يسقط الحرج
بنفسه اذا اتى فيه ما يوجد السلام ولا يشترط في الامر العدالة بل قال الامام على متعاطي الكاس ان ينكر على الجلاس **وقال**
الغزالي يجب على من غصب امراة على الزنا ان يامرها ان تستر وجهها عنه وان كان الزنا اخص وعلى من ارتكب معصية ان
ينهى نفسه وينهى غيره ولو كان الامر بالمعروف لا يتم الا بالرفع الى السلطان لم يجب لما فيه من هتك الستر وتغريم المال قاله ابن
القشيري وانما يامر وينهى من كان عالما بما يامر به وينهى عنه ثم قال العلما انما ينكرون ما اجمع على انكاره اما المختلف فيه فلا
لان كل مجتهد مصيب والمصيب واحد ولا نعلمه ولا اثم على المخطي هذا اذا كان الفاعل لا يرى تحريمه وان كان ممن يراه فالاصح
انه كالمجمع عليه وتصحيحهم لعدم الانكار في المختلف فيه يشكل عليه مسالة الحنفي اذا شرب النبيذ فان الانكار عليه بالحد بالفعل
ابلغ من الانكار بالقول واشكل من ذلك قول المصنف ان من راى مكشوف الفخذ في الحمام وان كان لا ينكر على المالكي صفة
النهي عن المنكر ان يغيره باليد فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه كما ورد في الخبر وينبغي الرفق بالجاهل وبالظالم الذي
يخاف شره لانه ادعى لقبوله وليس للامر ولا للناهي البحث ولا التفتيش والتجسيس ولا اقتحام الدور بالظنون بل ان راى شيا
غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ان الحسنة فلا عنق وفي شعب الايمان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من امر بمعروف فليكن امره بمعروف **قال** واحيا الكعبة كل سنة بالزيارة ٠ لانه من شعاير الاسلام وروى ابن الحاج
في نسكه عن ابن عباس انه قال لو ترك الناس زيارة هذا البيت عاما واحدا ما نوظروا والتعبير بالزيارة يقتضي ان الحج لا يتعين
في اسقاط فرض الكفاية بل العمرة او الصلاة او الاعتكاف في مسجدها كذلك وبه صرح الرافعي بحثا فان التعظيم واحيا الكعبة

يحصل بجميع ذلك وخالفه المصنف فقال لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فانه يشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة
ومنى واحيا تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك وتورع المصنف في ذلك ولا يشترط في القايمين بهذا الفرض قدر مخصوص بل
الفرض ان يحجها كل سنة بعض المكلفين قاله في شرح المهذب قبل الكلام على تحريم صيد المدينة والمتجه اعتبار عدد يظهر بهم
الشعار **قال** ودفع ضرر المسلمين ٠ على اهل المكنة صيانة للنفوس وتعليقه الحكم بالضرر يفهم انه لا يجب دفع الحاجة
وفي ذلك خلاف الاصوليين وحكاه الرافعي وجهين ومقتضى كلامه في باب الاطعمة ترجيح الاكتفا بما يسد الرمق والصواب
قال ككسوة عار واطعام جايع ٠ وكذلك استغاثة المستغيث في النايبات فكل ذلك فرض كفاية في حق اصحاب الثروة والقدرة
قال اذا لم يندفع بزكاة وبيت مال ٠ ففي صحيح البخاري اطعموا الجايع واكسوا العاري وما ذكره من بيت المال محله اذا
امكن الوصول اليه فان لم يكن فيه شي او كان متعذرا كالعدم وتخصيصه ذلك بالمسلمين يقتضي ان اهل الذمة والمستامنين لا يجب
دفع ضررهم بل يندب لانا انما التزمنا لهم دفع الاذى وليس كذلك بل الصواب الواجب ايضا كما صرح به الرافعي في الكلام على
الصلاة على الميت وجزم به في باب الاطعمة في الكلام على الطعام المضطر بوجوب المعاهد ذميا كان او مستامنا وظاهر
عبارته ان المراد ستر ما يحتاج اليه البدن وهو كذلك بلا شك فيختلف الحال بين الشتا والصيف واما تعبير الروضة بستر العورة
فمضمون الكل عبارته تقتضي انه يجب دفع الضرر عن الغير على من قدر عليه وقدم في كتاب العيال عدم الوجوب **وقال** في
الغياثي يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة وانما اقتصر المصنف على الزكاة وبيت المال لانهما اغلب من غيرهما
والا فمعناهما الكفارات والوصايا والاوقاف العامة ومما يجب على اعيان الناس فك الاسارى من مالهم ولا يجب على الامام
ايسا بهم من بيت المال **قال** وتحمل الشهادة وادايها ٠ لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله ولانها وسيلة لحفظ
الحقوق الشرعية ووسيلة الواجب واجب وما اطلقه من ايجاب التحمل محله اذا احضر له فان دعي له فالاصح لا يجب الا ان
يكون الداعي قاضيا او معذورا بمرض ونحوه وما اطلقه من الاداء محله اذا تحمله اكثر من نصاب فان تحمله اثنان في الاموال
فالاداء فرض عين **قال** والحرف والصنايع ٠ كالتجارة والحياكة والحجامة لان قيام الدنيا بهذه الاسباب وقيام
الدين متوقف على امر الدنيا حتى لو امتنع الخلق منه اثموا وكانوا ساعين في اهلاك انفسهم وفي الحديث اختلاف امتي
رحمة وتقدم في الخطبة معناه واطلاقه الحرف يشمل الدنية وغيرها وبه صرح في الاحيا فعد الحجامة والكناسة منها
قال فلو خلا البلد عن حجام حرجوا ٠ وعطف المصنف الصنايع على الحرف يقتضي تغايرهما والجوهري فسر الصناعة بالحرفة
وكان الصناعة تقتضي عملا والحرفة اعم **قال** وما يتم به المعايش ٠ كالبيع والشرا والحراثة لان كل فرد من افراد الناس
عن القيام بما يحتاج اليه لان الانسان مدني بالطبع **سمع** احمد رجلا يقول اللهم لا تحوجني الى احد من خلقك فقال هذا رجل
تمنى الموت وفي ربيع الابرار عن علي رضي الله عنه قال سمعني النبي صلى الله عليه وسلم وانا اقول اللهم لا تحوجني الى احد من خلقك فقال
لا تقل هكذا ليس من احد الا وهو محتاج الى الناس قلت كيف اقول قال اللهم لا تحوجني الى شرار خلقك قلت يا رسول الله ومن
شرار خلقه **قال** الذين اذا اعطوا منوا واذا منعوا عابوا وروى الترمذي عن ابي بكر ان النبي صلى الله عليه وسلم سمعه يقول
اللهم اني اسالك الصبر فقال سالت الله البلا فسال الله العافية وعن الغزالي من فروض الكفاية النكاح ومراده انه فرض كفاية
على الامة لا يشرع لجميعهم الاعراض عنه وعبارة القرافي ههنا اكل اللحم يعني انه يجب ان يكون في الناس طايفة باكلونه ليتقووا على
الجهاد **قال** وجواب سلام على جماعة ٠ اما وجوبه فبالاجماع قال تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها

واما كونه على الكفاية فلما روى ابو داود والبيهقي باسناد ضعيف عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يجزي عن الجماعة اذا
مروا ان يسلم احدهم ويجزي عن الجلوس ان يرد احدهم فان اجاب احدهم سقط الفرض واختص الثواب به ولو اجابوا كلهم كانوا
مودين للفرض سوا اجابوا مجتمعين او متفرقين كالمصلين على الجنازة ويختص وجوب الرد بالمكلف السامع للسلام فلا يسقط
برد الصبي على الصحيح وكذا من لم يسمع السلام على المشهور وقضية كلام المصنف انه لا فرق بين ان يكون المسلم رجلا او امراة مسلما او
ذميا سفيها او مبتدعا صاحيا او سكرانا ولا بين ان يكون المسلم مشافها بالسلام او مسلما في كتاب او رسالة او رسول وليس كذلك
في بعضها واما المراة فيجب رد سلامها اذا سلمت على امراة او رجل بينها وبينه محرمية او زوجية وكذا اذا كانت امته كما قاله في
زوايد الروضة فان لم يكن بينهما محرمية وهي لا تشتهى وجب الرد ايضا ويجب عليها ايضا في هذه الاحوال رد سلام الرجل اما
الشابة فيحرم عليها رد سلام الرجل ويكره رد سلامها واما الذمي فقال البغوي لا يجب رد سلامه وصوب المصنف انه لا يجب
لما ثبت في الاحاديث الصحيحة من قوله وعليكم وورد في الصحيحين ايضا بغير واو وصحح الخطابي والمصنف تركها البصير قوله لعينه
مردود عليه لان الواو للتشريك وعلى هذا تقول وعليكم السلام ولا تقول ورحمة الله وبركاته اتفاقا واما الصبي ففي وجوب
الرد عليه وجهان بناهما القاضي على ان عمده عمد ام لا والمتولي والرافعي على الخلاف في صحة اسلامه والاختلاف في البنا يقتضي
الاختلاف في الصحيح واما المجنون والسكران فلا يجب رد سلامهما على الصحيح في شرح المهذب ولو سلم على انسان ورضي بان لا يرد
عليه لم يسقط عنه فرض الرد لانه ليس بحق له وانما هو حق الله تعالى قاله المتولي في باب الاقرار ويشترط في جواب السلام رفع
الصوت بحيث يحصل سماع المردود عليه وكذا المتلفظ به على القادر ويكفي اشارة الاخرس وجمعهما على الاصم شرط وان يتصل
بالسلام اتصال الايجاب بالقبول في البيع وصفته ان يقول وعليكم السلام سوا كان المسلم واحدا ام جماعة او وعليك
السلام للواحد او وعليكم سلام بالتنوين وغيره او وعليكم بالعطف من غير تلفظ بالسلام في الاصح ولو ترك الواو فقال عليكم السلام
فوجهان اصحهما يجزي خلافا للمتولي وكماله وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته وظاهر كلامه انه يكفي وعليكم السلام وان كان
المسلم اتى بلفظ الرحمة والبركة وظاهر كلام الماوردي انه يجب رد السلام مطلقا قال ويسن ابتداوه م
لما روى ابو داود باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان اولى الناس بالله من بداهم بالسلام وهي سنة مستحبة من
الواحد وسنة كفاية من الجماعة فلو لقي جماعة جماعة فسلم احدهم ولا على هولا كفى وذلك لاقامة السنة وابتداوه افضل
من رده كما صرح به المصنف وفيه وجه لوجوب الرد قال القاضي والشاشي ليس سنة كفاية الا هذا وزاد الاصحاب عليهما
الاضحية والتسمية على الاكل والاذان والاقامة وصلاة الجماعة اذا قلنا بسنتها وما يفعل بالميت مما ليس بفرض كفاية ه
وكذا تشميت العاطس كما سياتي بيانه وقد يتصور وجوب الابتدا فيما اذا ارسل سلامه الى غايب ففي زوايد الروضة
يلزم الرسول ان يبلغه فانه امانة ويجب اداوها وانما يستحب ابتداوه من المسلم فالذمي لا يجوز ابتداوه على الصحيح لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تبدوا اليهود والنصارى بالسلام واما المبتدع فالمختار انه لا يبتدا بسلام الا لعذر وخوف مفسدة
وفي استحباب السلام على الفاسق وجهان اصحهما المنع والصحيح صحة السلام بالعجمية ووجوب الرد عليه قال
لا على قاضي حاجة واكل وفي حمام ه الضابط في ذلك ان يكون الشخص على حالة لا يليق بالمروة القرب منه فيها فيدخل في
ذلك المجامع والنايم والناعس والامام في الخطبة وكذا المستغرق القلب بالدعا والمراد بالحاجة البول والغايط ففي
سنن ابن ماجة ومسند احمد عن جابر قال مر رجل بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو يبول فسلم عليه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم

اذا رايتني على مثل هذه الحالة لا تسلم علي فانك اذا فعلت ذلك لم ارد عليك وفي شعب الايمان ان جابرا هو الذي كان سلم
والملحق المصنف الاكل وحمله الامام على من اللقمة في فيه ويعسر عليه الجواب في الحال والعلة في الحمام كونه ماوى الشيا طين
وليس موضع تحية ولا يلتحق بذلك السلام عليه في موضع خلع الثياب واستشكل على المصنف انه جزم بكراهة رد السلام
في الحمام مع ترجيحه لعدم كراهة قراة القران فيه قلت لا يسن ابتداوه ايضا على لاعبي الشطرنج والنرد
لا سيما في كتاب الشهادات عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا مررتم بهولا الذين يلعبون بالازلام الشطرنج
والنرد فلا تسلموا عليهم رواه الاجري قال ولا جواب عليهم ه لو وضع السلام في غير محله واما المصلي فالملحق الغزالي انه
لا يسلم عليه والصحيح انه لا يلزمه الرد كما تقدم في شروط الصلاة والحق بالمصلي في كراهة السلام عليه الملبي في الحج والعمرة
والموذن والمقيم لكنهم يردون باللفظ واما القاري فقال الواحدي الاولى ترك السلام عليه فان سلم عليه كفاه الرد بالا شارة
وضعفه المصنف واختار انه يسلم عليه ويلزمه الرد لفظا تتمة تلاقي رجلان فسلم كل منهما على صاحبه وجب على
كل منهما جواب الاخر ولا يحصل الجواب بالسلام وان ترتب السلامان قاله القاضي والمتولي وقال الشاشي ان ترتبا كان
الثاني جوابا وان كانا دفعة فلا قال المصنف وهذا التفصيل حسن ينبغي ان يجزم به والصواب عند القيام من المجلس ان يسلم
فليست الاولى باحق من الاخرة ويكون جوابه مستحبا على الصحيح و يستحب لمن دخل دار نفسه ان يسلم على اهله ولمن دخل مسجدا
او بيتا ليس فيه احد ان يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين و لو ابتدا المار فقال صبحك الله بالخير او بالسعادة
او قواك الله او حياك الله ولا اوحش الله منك ونحوه لم يستحق جوابا لكن لو دعا له قبالة دعاية كان حسنا الا ان يريد تاديبه
او تاديب غيره لاهماله السلام وعدم البداءة به ويكره حني الظهر بكل حال وقال البغوي لا يحل لاحد ان يحني ظهره لمخلوق لانها
عبادة مختصة بالله تعالى وفي صحيح مسلم ايضا في لبعضنا بعضا قال نعم قال اينحني بعضنا لبعض قال لا و افتى المصنف
بكراهة الانحنا بالراس وتقبيل يد الغير او راسه او رجله ان كان لزهده او صلاحه او علمه او شرفه او صيانته او نحوها
من الامور الدينية مستحب لان عمر لما دخل الشام قبل ابو عبيدة يده ويكره فعل ذلك لذي جاه او شوكة او غنى ففي الحديث
من تواضع لغني لغناه ذهب ثلثا دينه والقيام لاهل الفضل ويكره للرجل ان يطمع في قيام القوم له وقال ابن عبد السلام لا
باس به لمن يرجى خيره او يخاف شره من المسلمين ولا القيام للكافر الا اذا خشي منه ضررا عظيما ولا باس بتقبيل الاطفال شفقة
ورحمة ومحبة لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل ابنه ابراهيم وشمه رواه البخاري من حديث انس وقبل ابو بكر ابنته
عايشة حين اصابتها الحمى رواه ابو داود من حديث البرا بن عازب وكان ابن عمر يقبل ولده سالما ويقول اعجبوا من شيخ يقبل
شيخا وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وعنده الاقرع بن حابس فقال الاقرع ان لي عشرة من الولد ما قبلت احدا منهم الرجل
فقال صلى الله عليه وسلم من لا يرحم لا يرحم متفق عليه فان كان التقبيل بشهوة فهو حرام اتفاقا سوا الولد وغيره ولا باس بتقبيل وجه
صاحبه اذا قدم من سفره وكذا المعانقة على الصحيح لان جعفر لما قدم من الحبشة عانقه النبي صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود
والدارقطني والحاكم ويسن تشميت العاطس اذا حمد الله تعالى فيقال له يرحمك الله او يرحمك ربك ويقال للصغير اصلحك
الله او بارك الله فيك والافضل ان يقول الحمد لله على كل حال وان يضع يده او ثوبه على وجهه ففي سنن ابي داود ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يفعل ذلك ويستحب ان يخفض صوته لقوله صلى الله عليه وسلم العطسة الشديدة من الشيطان قال الترمذي
حسن صحيح ويستحب ان يذكره الحمد لله فيقول الحمد لله لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق العاطس بالحمد امن الشوص واللوص

والعلوص والشوص ووجع الضرس واللوص ووجع الاذن والعلوص وجع في البطن واذا كان العاطس في قراة او اذان حمد واجاب
مشمته وشكر المشمت يشكر العاطس بلا اما فاذا علم مزكوما دعا له بالشفا ويستحب للعاطس ان يجيبه بقوله يهديكم
الله او يغفر الله لك الا الكافر فيقال يهديك الله ولا يجب ذلك بخلاف جواب السلام ويستحب ان يجيب المنادي بلبيك وان
يقال لمن ورد مرحبا ولمن احسن اليه جزاك الله او حفظك الله ونحو ذلك واعلام من احبه في الله بمحبته قال ولا جهاد
على صبي ومجنون • لما فرغ من بيان فرضية الجهاد وما يتعلق به اخذ في بيان ما يسقطه وهو نوعان حسي وشرعي وبدا بالاول
وهو سبعة ترك منها واحدا وهو العمى لوضوحه فالصبي والمجنون لا جهاد عليهما لعدم تكليفهما ولقوله تعالى ليس على الضعفا
الاية قيل هم الصبيان لضعف ابدانهم وقيل المجانين لضعف عقولهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم رد ابن ارقم ورافع بن خديج
والبرا بن عازب وابا سعيد الخدري وزيد بن حارثة الانصاري وابن عمر يوم بدر لما استصغرهم ورد ابن عمر يوم احد
واجازه يوم الخندق رواه الشيخان وكذلك اتفق لسعد بن حبتة الانصاري جد ابي يوسف القاضي ولما راه النبي صلى الله
عليه وسلم يوم الخندق يقاتل قتالا شديدا وهو حديث السن قال اسعد جدك اقترب مني فاقترب منه فمسح راسه
ودعا له بالبركة في ولده ونسله فكان عما لاربعين وخالا لاربعين وجدا لعشرين كذا ذكره ابن دحية وغيره وممن
استصغر يوم احد عرابة بن اوس وكان من سادات قومه يقاس في الجود بعبد الله بن جعفر لقي الشماخ الشاعر وهو يريد
المدينة فسأله عما اقدمه فقال امتار لاهلي وكان معه بعيران فاوقرهما له تمرا وكساه واكرمه فقال

رايت عرابة الاوسي يسمو • الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت لمجد • تلقاها عرابة باليمين
اذا بلغتني وحملت رحلي • عرابة فاشرقي بدم الوتين

وقد اسا الشماخ في هذا البيت واحسن الحسن بن هانئ في قوله • واذا المطي بنا بلغن محمدا فظهورهن على الرجال حرام
قال وامراة • لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وقال صلى الله عليه وسلم للنسا جهادكن الحج
والعمرة رواه البخاري ولانهن يضعفن عن القتال غالبا ولهذا اذا حضرن القتال لا يسهم لهن بل يرضخ ولما راى عمر
بن ابي ربيعة امراة مقتولة قال • ان من اكبر الكبائر عندي • قتل بيضاء حرة عطبول
كتب القتل والقتال علينا • وعلى الغانيات جر الذيول
والعطبول من النسا الحسنا واراد بالغانيات النسا والذيول بالذال المعجمة جمع ذيل • والخنثى كالمراة لاحتمال الانوثة
وللامام استصحاب المراهقين والنسا لسقي الما ومداواة الجرحى ففي البخاري عن الربيع بنت معوذ انها قالت كنا نغزو مع
النبي صلى الله عليه وسلم نسقي القوم ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى الى المدينة قال ومريض • لقوله تعالى ولا على المرضى
والمراد مرض يمنع من القتال والركوب الا بمشقة شديدة كالحمى المطبقة ونحوها ولا اعتبار بالصداع ووجع الضرس والحمى
الخفيفة بخلاف الرمد قال وذي عرج بين • ولو في احدى رجليه • لقوله تعالى ولا على الاعرج حرج وسورة الفتح
نزلت في الجهاد اتفاقا والبين في المواكلة واحترز بالبين عن الذي لا يمنع المشي والعدو والهرب فانه لا يمنع وجوب
الجهاد على النص وقيل ان كان راكبا لزم لان العرج لا يؤثر فيه والاصح المنع فقد يتعطل الدابة فيعسر الفرار واستدل
البيهقي للعرج البين بان عمرو بن الجموح كان شديد العرج وكان سيدا من سادات الانصار واشرافهم وكان له اربعة من

الولد

١٤٧

الولد شباب يغزون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اراد صلى الله عليه وسلم ان يتوجه الى احد منعوه بنوه فشكاهم
الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال لاني ارجو ان اطا بعرجتي هذه في الجنة فقال صلى الله عليه وسلم ان الله قد عذرك ولا جهاد
عليك ثم قال لبنيه وما عليكم ان لا تمنعوه لعل الله ان يرزقه الشهادة فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتل يومئذ وقيل
وخرج مع صهره عبد الله والد جابر بن عبد الله فقتلا يوم احد فقال صلى الله عليه وسلم لقد رايته يطا بعرجته في الجنة قال واقطع واشل
• لان مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود منهما وفي معنى الاقطع فاقد معظم الاصابع قال وعبد • لقوله
وجاهدوا باموالكم وانفسكم فلم يشمله الخطاب لانه لا مال له ولا يدخل في قوله ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج ولانه لو
كان من اهل الجهاد لاسهم له والمراد والمدبر والمبعض والمكاتب كالقن فلو اذن له سيده قال الامام لا يلزمه لانه ليس من اهل هذا
الشان وليس القتال من الاستخدام المستحق لان السيد لا حق له في روحه حتى يعرضه للهلاك لكن لو خرج سيده للجهاد فله استصحابه
ليخدمه على العادة ولا يقاتل فيها قال وعادم اهبة قتال • وهي السلاح والمركوب والنفقة ذهابا وايابا لقوله تعالى
ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج الى قوله انما السبيل على الذين يستاذنونك وهم اغنيا واهبة الحرب عدتها والجمع اهب
فلو بذل للفاقد ما يحتاج اليه فان كان الباذل الامام من بيت المال لزمه لان ما ياخذه حقه والا فلا فان كان القتال قريبا
من مكانه سقطت نفقة الطريق ويشترط كون ذلك فاضلا عمن يلزمه نفقته كما تقدم في الحج فان كانت المسافة دون مسافة القصر
لم يكن عدم الراحلة مانعا من الوجوب اذا كان قادرا على المشي كما ان ذلك لا يمنع وجوب الحج ولو مرض بعدما خرج او فني زاده
او هلكت دابته فهو بالخيار بين ان ينصرف او يمضي فان حضر الواقعة فالاصح جواز الرجوع اذا لم يمكنه القتال فان امكنه الرمي
بالحجارة عند تعذر السلاح فالاصح في زوائد الروضة وجوب الرمي بها على ما قد وقع له فيه قال وكل عذر منع وجوب
حج منع الجهاد الا خوف طريق من كفار • لان مصادمة الكفار هي المطلوبة في الجهاد قال وكذا من لصوص المسلمين على الصحيح
لان الخوف يحتمل في هذا السفر والثاني يمنع الوجوب كالحج فانه مانع في قتال المسلمين ثم المصنف لما فرغ من بيان الموانع
الحسية شرع في بيان الموانع الشرعية وهي ثلاثة الرق وقد تقدم في كلامه والكفر وتركه المصنف فلا يخاطب به الذمي لانه بذل
الجزية لنذب عنه لا لنذب عنا وينبغي ان يجب على المرتد لانه ملتزم الا الالزام قال والدين الحال • سوا كان لمسلم او ذمي
يحرم سفر جهاد وغيره • لان مقصود الجهاد طلب الشهادة ببذل النفس للقتل وهو يؤدي الى اسقاط حق ثابت ولان اداء
الدين فرض عين فيقدم على فرض الكفاية وفي صحيح مسلم عن عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال القتل في سبيل الله يكفر كل
شي الا الدين قال الاخرى هذا لمن لم يخلف وفاء اما من استدان شيئا والنفقة من غير سرف ولا تبذير ثم لم يمكن قضاؤه
فان الله تعالى يقضيه عنه قال الاصحاب وليس له منعه من السفر كما يمنع زوجته وعبده بل يشتغل برفعه الى مجلس القاضي
ومطالبته حتى يوفي ومحل ذلك اذا لم يستنب من يقضي واستناب من يقضيه من مال الغائب وان استناب من يقضيه من مال الحاضر
لم يلزمه الاستيذان قال لا باذن غريمه • لرضاه باسقاط حقه فان اذن له صار من اهل الفرض هذا في الغريم الجائز
الاذن اما ولي المحجور ومتولي الوقف فليس لاحدهما الاذن في ذلك لان الحظ ليس له قال الماوردي وان اذن لا يتعرض
للشهادة بان يقف امام الصفوف بل يقف في وسطها او حواشيها وقال البندنيجي وكذا المستحب وشملت عبارته من
عليه دين حال وهو معسر وليس له ان يجاهد الا باذن رب الدين كما نقله الماوردي عن الاصحاب قال ابن الرفعة والمذهب لا وفي اصل
الروضة انه الصحيح اذا طلبه وقضية كلامه ان المنع مشروط بعدم الاذن وهو اعم من المنع اذ يصدق على السكوت في عبارة الى

الطيب والحاوي الصغير يقتضي أنه منوط بمنع رب الدين **قال** والمؤجل لا. وإن قرب الأجل لأنه الآن لا مطالبة بفرض الكفاية
والدين المؤجل لا يتوجه الخطاب به إلا بعد حلوله لكن للمستحق الخروج معه إن شاء ليطالبه **قال** وقيل يمنع سفرا مخوفا ه الوجه
كالجهاد وركوب البحر والاصطخري صيانة للدين كذا أطلقه المصنف هنا وقيده في الروضة بأن لا يقيم كفيلا في الدين وقيل إن لم يخلف
وفاء فله منعه وإلا فلا وقيل إن كان من المرتزقة لم يمنع الجهاد والأصح وقيل إن كان الحل قبل عوده منع وأما السفر الذي
لا يغلب منه الخطر فلا منع فيه قطعا **قال** ويحرم جهاد إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين. هذا هو المانع الرابع وهو
عدم رضى الوالدين فمن والده أو أحدهما حي لا يجوز له السفر للجهاد إلا بإذنه لأنه فرض كفاية وبرهما فرض عين وفي الصحيحين
أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأذنه في الجهاد فقال ألك والدان قال نعم قال ففيهما فجاهد وفي رواية أبي داود كيف
تركتهما قال تركتهما يبكيان قال ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما. وجاهمة السلمي والد معاوية أنه جاء إلى رسول الله صلى الله لد
عليه وسلم يستشيره في الجهاد فقال صلى الله عليه وسلم ألك والدة قال نعم قال انطلق إليها فأكرمها فإن الجنة تحت رجلها رواه
الحاكم وقال صحيح وفي صحيح مسلم أن رجلا قال يا رسول الله أبايعك على الهجرة والجهاد قال هل من والديك أحد
قال نعم كلاهما قال فتبتغي الأجر من الله قال نعم قال فارجع إلى والديك فأحسن صحبتهما فجعل الكون مع الأبوين أفضل من الكون مع
معه في الجهاد والأجداد والجدات كالأبوين ولو مع وجودهما في الأصح لأن الشفقة لا تختلف والأب الرقيق كالحر على الصحيح
واحترزنا بالمسلمين عن الكافرين فلا يجب استئذانهما لأن عبد الله بن عبد الله بن أبي بن سلول كان يغزو مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم ومعلوم أن أباه كان يكره ذلك ولذلك قال الشافعي في الأم أو أعلم من والده نفاقا لم يكن له عليه طاعة ولو كان الابن عبدا
والأبوين حرين فالاعتبار بإذن السيد وإن كان مبعضا لزمه استئذان السيد والأبوين فإن لم يأذنوا جميعا جاهد وإلا فلا
قال لا سفر تعلم فرض عين فيباح بغير إذنهما لأنه لا يجد من يعلمه إياه لاضطراره إليه كحج تضيق عليه بل أولى لأن الحج
على التراخي وفي وجه يحرم لطالبه **قال** وكذا كفاية في الأصح. المراد أنه يخرج لطلب درجة الفتوى وفي الناحية
مستقل بها فقيل لهما المنع كالجهاد والأصح أنه لا لأن الحجر على المكلف بعيد والعلم فرض في الجملة ومنفعته عائدة على
جميع المسلمين وليس كالجهاد لأنه لا خطر فيه ويشبه أن يختلف الحكم باختلاف حال الولد فإن كان ممن يرجى انتفاعه ونفعه قدم
فضله على حقهما وإن كان بخلاف ذلك رجح المنع وقيده الفوراني بما إذا لم يمكنه التعلم في بلده قال الرافعي ويجوز أن لا يعتبر
بل يكفي أن يتوقع في السفر زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ أو غيرها كما لم يقيد الحكم في سفر التجارة بما إذا لم يتمكن فيها بلده بل يكفي
يتوقع ربح أو رواج واشترط الرافعي في الخارج لطلب العلم أن يكون رشيدا وأسقطه من الروضة وفي فتاوى قاضي
خان أن الأمرد الحسن لأبيه منعه من الخروج لذلك دون الملتحي وأما سفر التجارة فإن كان قصيرا جاز بلا إذن وإن كان طويلا
فإن كان فيه خوف ظاهر كركوب البحر والبراري المخطرة فهو كسفر الجهاد وإن غلب الأمن فالأصح الجواز بلا استئذان ولا منع
لهما وألحق القاضي القول بوجوب الاستئذان في الأسفار المباحة وإن الكافر في هذه الأسفار كالمسلم إلا في الجهاد فلا يستأذن
كما تقدم **قال** فإن أذن أبواه والغريم ثم رجعوا. أي وعلم. وجب الرجوع إن لم يحضر الصف. أي وأمن على نفسه
وماله وانكسار قلوب المسلمين لأن هذه الأعذار تمنع الوجوب فكذلك طريانها كالعمى فإن لم يمكنه الانصراف للخوف وأمكنه
أن يقيم في قرية في الطريق إلى أن يرجع الجيش فيرجع معهم **قال** الإمام الوجه أنه يلزمه ذلك وأشار إلى احتمال الغزالي ونقلهما
الرافعي وجهين وفي قول لا يلزمه الانصراف بل يتخير كالمرأة إذا أذن لها في السفر وطلقت بعد مفارقة البلد **قال** فإن

شرع في قتال حرم الانصراف في الأظهر. لقوله تعالى إذا لقيتم فئة فاثبتوا وقوله تعالى إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم
الأدبار والثاني يجب الانصراف كما قبل الشروع مراعاة لحق الآدميين فإنه فرض عين والجهاد فرض كفاية والثالث يتخير
بين الانصراف والمصابرة لتعارض الأمرين واختاره القاضي والرابع يجب الانصراف إن رجع صاحب الدين دون الأبوين
لعظم شأن الدين وحاصل الخلاف في الروضة أربعة أوجه وفي الشرح قولان ووجهان فتعبيره هنا بالأظهر فيه نظر
فرع من شرع في القتال ولا عذر له تعين عليه ولا يجوز له الانصراف وألحق بعضهم به سائر فروض الكفايات وأفتى على
ذلك المشتغل بالعلم إذا أنس الرشد من نفسه هل يلزمه إتمامه فيه وجهان أحدهما نعم كالجهاد وأصحهما لا لأن الرجوع
إنما حرم في الجهاد لحق التخذيل والانكفاف عن التعلم ليس في معناه وأيضا كل مسألة مستقلة بنفسها والجهاد خصلة واحدة
ورجح الشيخ الثاني لأن المشتغل بالعلم له باعث نفسي يحثه على دوام الاشتغال به لمحبته وحرصه والمقاتل يميل إلى الحياة ساعده
عن ذلك لكراهة الموت وشدة سكراته فوكل المشتغل بالعلم إلى محبته لأنه منهوم لا يشبع وكلف المقاتل بالثبات عند الملاقاة
الذي منه يفزع ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مداد العلماء أفضل من دم الشهداء **قال** الثاني. أي من حال
الكفار يدخلون بلدة لنا. وكذا لو أطلوا عليها ونزلوا بابها ولم يدخلوا فإن نزلوا ما لها ولم يدخلوا فإن نزلوا على خراب أو
جبل في دارنا لكنه بعيد عن البلد والأصح عند المصنف أنه كدخول البلد واختار الإمام مقابله **قال** فيلزم أهلها
الدفع بالممكن. لأن دخولهم دار الإسلام خطر عظيم لا سبيل إلى إهماله ولا بد من الجد في دفعه بما يمكن ويصير الجهاد فرض
عين وقيل كفاية **قال** فإن أمكن تأهب لقتال وجب الممكن حتى على فقير وولد ومدين وعبد بلا إذن. لأنه قتال
دفع عن الدين وكذلك يلزم كل مطيق حتى النساء إن كانت فيهن قوة إذ يبذلوا المجهود **قال** وقيل إن حصلت مقاومة
بأحرار اشترط إذن سيد. لأن في الأحرار غنية عنهم والصحيح عدم الاشتراط لتقوى القلوب وتعظم الشوكة أما لم يمكن
المقاومة إلا بهم ولا حجر للمالك قطعا **قال** وإلا. أي إذا لم يمكن التأهب للقتال بأن هجم الكفار بغتة. فمن قصد
أي من المكلفين دفع عن نفسه بالممكن إن علم أنه إن أخذ قتل. ويستوي في ذلك الحر والعبد والمرأة والمسلم والأعمى
والأعرج **قال** وإن جوز الأسر فله أن يستسلم. لأن الأسير يحتمل الخلاص والمكافحة في هذه الحالة استعجال للقتل
لام هذا في الرجل أما المرأة فإن علمت أنها إن استسلمت امتدت إليها الأيدي لزمها الدفع وإن كانت تقتل لأن الفاحشة لا تباح عند
خوف القتل والثاني لأن القتل معلوم والفاحشة موهومة وإن كانت تأمن ذلك بعد الأسر فيحتمل أن يجوز لها الاستسلام
في الحال ثم تدفع حينئذ **قال** ومن هو دون مسافة القصر من البلد كأهلها. أي إذا وجد الزاد ولا يعتبر
قال م الركوب على الأصح للقادر على المشي حتى لو لم يكن في أهل البلد كفاية وجب على هؤلاء المضي إليهم لأنهم كالحاضرين وإذا وكذا إن كان
فيهم كفاية على الأصح ومن على مسافة القصر يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم. دفعا لهم وإنقاذا
من الهلكة فيصير فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد وأشار بقوله بقدر الكفاية إلى أنه لا يجب على الجميع الخروج
بل إذا صار قوم إليهم فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين وقيل يجب على الجميع الخروج خوفا من التواكل **قال** قيل وإن
كفوا. لعظم الواقعة والأصح المنع لأنه يؤدي إلى الإخلاء على جميع الأمة وفي ذلك حرج من غير حاجة والأصح اشتراط وجوب
المركوب لمن على مسافة القصر وكذلك يشترط وجوب الزاد كالحج **قال** ولو أسروا مسلما فالأصح وجوب النهوض إليهم لخلاصه
إن توقعناه. لقوله صلى الله عليه وسلم فكوا العاني رواه البخاري والتوقع بأن يكونوا قريبين ويكون ذلك لدخولهم الدار لأن حرمة

المسلم اعظم من حرمة الدار والثاني المنع لان تحريك الجنود لواحد يقع في الاسر بعيد **تتمة** محل ما ذكر المصنف اذا لم يتوغلوا في بلادهم فان توغلوا فيها ولم يمكن التسارع اليهم فانا نضطر الى الانتظار كما لو دخل ملك عظيم الشوكة طرف بلاد الاسلام فانه لا تسارع اليه احاد الناس **قال ويكره** غزو بغير اذن الامام او نائبه • اصل الغزو والخلف بقال ما معراكه • اي ما مطلوبك فالغازي يطلبه اعلا كلمة الله والغنيمة فيكره له ذلك بغير اذن الامام او نائبه لانه على حسب الحاجة وهما اعرف بذلك وقال في المرشد لا يجوز بغير اذنهما وهو مشهور مذهب ابي حنيفة ووجه انه ليس فيه اكثر من التغرير بالنفس وهو جائز في الجهاد واستدل الشافعي للجواز بان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة فقال له رجل من الانصار ان قتلت يا رسول الله ما لي قال ان قتلت صابرا محتسبا فلك الجنة فانغمس في العدو فقتل فاذا جاز للواحد ان يقدم على من الاغلب انهم يقتلونه كان هذا في الغير ولغير اذن الامام اولى واقتضى اطلاق المصنف وغيره انه لا فرق بين المرتزقة وغيرهم والظاهر انه مخصوص بالمتطوعة اما المرتزقة فليس لهم الخروج بغير اذن الامام لانهم مرصدون لمهمات تعرض للاسلام تصرفهم الامام فيها على مقتضى نظره فيهم بمنزلة الاجراء **قال** ويسن اذا بعث سرية ان يومر عليهم • لما روى مسلم عن بريدة بن الحصيب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله تعالى وبمن معه من المسلمين خيرا وقال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله وجعل ابن سريج التامير في الجهاد واجبا لان تركهم فوضى يودي الى الاختلاف كلهم وتنازعهم ولان العدو انما يفزع من رئيس القوم فان لم يكن فيهم زعيم حصل الطمع فيهم قال في الام ولا ينبغي ان يولي الامام الغزو الا ثقة في دينه شجاعا في بدنه حسن الاناة عارفا بالحرب غير عجل ولا نزق شجاعا يثبت عند الحرب ويتقدم عند الطلب وان يكون ذا راي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة وتدبير الحرب في انتهاز الفرصة وان يكون من اهل الاجتهاد في احكام الجهاد وفي اعتبار كونه من اهل الاجتهاد في الاحكام الدينية وجهان **و** السرية قطعة من الجيش اربعمائة ونحوها ونحو ذلك وجمعها سرايا سميت بذلك لانها تسري في الليل وقيل لانها خلاصة العسكر وخياره روي ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم **قال** خير الاصحاب اربعة وخير السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة الاف ولن تغلب اثنا عشر الفا من قلة كذا رواه الترمذي وابو داود وزاد ابو يعلى الموصلي اذا صبروا وصدقوا وزاد العسكري وخير الطلائع اربعون **قال** ويأخذ البيعة بالثبات • اي حيث يتوجه عليهم اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه بايع اصحابه تحت الشجرة على ان لا يفروا ولم يبايعهم على الموت رواه مسلم ويستحب ان يخرج بهم يوم الخميس ويأتي في القضا حديث صخر بن وداعة ويستحب ان يبعث السرايا يوم الاثنين **و** ان يدخل دار الحرب بتعبئته لانه احوط وارهب وان يدعوا عند التقا الصفين لما روي ابن حبان عن سهيل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم **قال** انكم ستلقون العدو فليكن شعاركم حم لا ينصرون **قال** الخطابي بلغني عن ثعلب النحوي انه سال العباس ابا احمد بن عمرو عنه فقال معناه الخبر ولو كان بمعنى الدعا لكان مجزوما اي لا ينصروا وانما هو اخبار كانه قال والله لا ينصرون وقد روي عن ابن عباس انه قال حم اسم من اسما الله تعالى وكانه حلف بالله انهم لا ينصرون **قال** وكره الاستعانة بكفار • من اهل الذمة وغيرهم لان النبي صلى الله عليه وسلم استعان بيهودي قينقاع ذكره الشافعي وقال البيهقي اسناده ضعيف وصح شهود صفوان بن امية معه حنينا وذهب مالك واحمد الى المنع استدلالا بما روى مسلم عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا لا نستعين بمشرك واجاب الشافعي بان النبي صلى الله عليه وسلم تفرس في الرجل المذكور الرغبة في

الاسلام فاسلم كما رواه مالك وغيره وانما يجوز الاستعانة بهم بشرطين ذكرهما المصنف **قال** تومن خيانتهم بان يعرف حسن رايهم في المسلمين وجعل هذا في الروضة شرطا ثالثا والرافعي جعله مع امن الخيانة شرطا واحدا • ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم • لانهم اذا انضموا الى الفئة الاخرى امكن دفعهم فان زادوا بالاجتماع على الضعف لم تجز الاستعانة بهم وشرط العراقيون قلة المسلمين قال الرافعي وهذا الشرط وما قبله متنافيان وقال المصنف لا منافاة والمراد ان يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة وشرط الماوردي شرطا اخر وهو ان يكون معتقدهم مخالفا لمعتقد العدو كاليهود مع النصارى وحيث تجوز الاستعانة بالكفار **قال** الشافعي فالاولى ان يستاجرهم كل هذا في الاستعانة بهم على الكفار اما على البغاة فتقدم حكمه في بابه ولو اكره الامام الذمي على الخروج والقتال معه استحق اجرة المثل من حين الخروج الى عوده الى وطنه بخلاف العبد اذا اكرهه فانه تضمن اجرته الى حين عوده الى سيده فلو لم يقاتل الذمي الذي خرج مكرها لم يستحق اجرة القتال على الاصح **قال** وبعبيد باذن السادة • لانه ينتفع بهم في القتال لكن يستثنى منه من لا يتوقف حصوله على اذن سيده كالمكاتب والموصى بمنفعته لبيت المال على الاصح فيهما **قال** ومراهقين اقويا • لان النبي صلى الله عليه وسلم احضر معه بعض المراهقين في بعض غزواته ويجوز ذلك للتمرن على الجهاد ولهم فيه مصلحة كالختان وقطع السلعة عند غلبة السلامة **قال** وله • اي للامام • بذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله • لقوله صلى الله عليه وسلم ومن جهز غازيا فقد غزا متفق عليه ولان الرجال يحصل منهما الاحسان وبعدمهما الحرمان ومقتضى كلام المصنف انه ليس للاحاد ذلك فقد صرح الشيخان وغيرهما بجوازه **فرع** يمنع الامام المخذل الذي يخوف الناس ان يخرج مع الجيش فان خرج رده فان قاتل لم يستحق شيئا ولو قتل كافرا لم يستحق سلبه كما تقدم في الغنيمة وفي معنى المخذل المرجف الذي يكثر الاراجيف وكلام الامام والغزالي يقتضي دخوله في المخذل والظاهر الاول فان **قيل** كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع عبد الله بن ابي بن سلول من ذلك وهو القائل يوم الخندق ما وعدنا الله ورسوله الا غرورا وقال يوم احد لو اطاعونا ما قتلوا فالجواب ان الله تعالى كان يخبره باحوالهم وكان الصحابة اقويا في الدين لا يبالون بتخذيلهم **قال** ولا يصح استيجار مسلم لجهاد • سوا استاجره الامام او غيره لانه يتعين عليه اذا حضر الصف وهو كما لو حضر واو استوجر لحج عن غيره والمسلة تقدمت في الاجارة وقيل يجوز للامام دون الاحاد ثم يعطى الاجرة من مال المصالح وما ياخذه المرتزقة من الفي والمتطوعة من الصدقات ليس اجرة لو قوع غزوهم لهم كذا اطلقوه وقال البغوي ان تعين عليهم فكذلك والا فلهم الاجرة من الخروج الى حضور الوقعة **قال** الرافعي وهو حسن فليحمل الاطلاق عليه **قال** ويصح استيجار ذمي • لانه لا يقع عنه فاشبه البهيمة وفي معناه المعاهد والمستامن وقيل هو معها له لا اجارة لجهالة العمل والمذهب الاول واغتفرت الجهالة للضرورة ولان معاقدة الكفار يحتمل ما لا يحتمله معاقدة المسلمين **قال** للامام • لانه اعرف بالمصالح **قال** قيل ولغيره • كالاذان والاصح المنع لان الاحاد لا يتولون المصالح العامة والجهاد يحتاج الى نظر كامل فان كان شيئا مجهولا بان قال برضخكم او يعطيكم ما تستعينون به او اخرجهم وحملهم على الجهاد كرها وجب اجرة المثل **قال** ويكره لغاز قتل قريب • لما فيه من قطع الرحم التي امر الله بصلتها وقيل لا يكره وقيل ان كان بينهما توارث كره لقوة النسب والا فلا احكاها في الكفاية هذا اذا لم يكن القريب المسلم فان تعين عليه دفعه وجب ولا كراهة **قال** ومحرم اشد • لان النبي صلى الله عليه وسلم منع ابا بكر يوم احد من قتل ولده عبد الرحمن

وانا حذيفة وابا بكر عن قتل ابويهما وهو تصحيف انما نهى ابا حذيفة بن عتبة عن قتل ابيه بالبا ونهى ابا بكر عن قتل ابنه البيهقي و
بالنون والحديث رواه الشافعي وكذلك يكره للجلاد ان يقتل اباه حدا كما تقدم قال قلت الا ان يسمعه
يسب الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم والله اعلم • فحينئذ لا كراهة تقديما لحق الله تعالى وحق رسوله صلى الله عليه
وسلم ففي الصحيحين والذي نفسي بيده لا يؤمن احدكم حتى اكون احب اليه من ولده ووالده زاد مسلم والناس اجمعين وروى
البيهقي عن عبد الله بن شوذب قال جعل ابو ابي عبيدة بن الجراح يوم بدر يتعرض لابي عبيدة وجعل ابو عبيدة يحيد عنه فلما
اكثر الجراح ابو عبيدة فقتله فانزل الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية قال
ابن مسعود نزلت في ابي عبيدة قتل اباه يوم بدر وابا بكر دعا ابنه عبد الرحمن الى البراز يوم بدر واخوانهم
مصعب بن عمير قتل اخاه يوم احد وعشيرتهم عمر بن الخطاب قتل خاله العاص بن هشام بن المغيرة يوم بدر وعلي وحمزة قتلا
شيبة وعتبة والوليد يوم بدر قال ويحرم قتل صبي ومجنون وامراة وخنثى مشكل • للنهي في الصحيحين عن قتل
النساء والصبيان وفي السنن النهي عن قتل الذرية ونص الشافعي كما افاده الحاوي عنه على انه لا اثم في قتلهم ولا دية ولا كفارة
وانما التحريم لحق الغانمين لا لحق الله تعالى لكن يستثنى صور احدها اذا قاتلوا الماوردي ابو داود في مراسيله عن قاتلوا
عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امراة مقتولة فقال الم انه عن قتل النساء من صاحب هذه المقتولة فقال رجل من القوم
انا يا رسول الله اردفتها فارادت ان تصرعني لتقتلني فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توارى الثانية اذا سبت
الاسلام او المسلمين لظهور الفساد الثالثة اذا كان من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الاوثان وامتنعوا من
الاسلام قاله الماوردي فعند الشافعي تقتل الرابعة حالة الضرورة عند تترس الكفار بهم كما سياتي الخامسة
اذا لم يجد المضطر سواهم فله قتلهم واكلهم على الاصح في زوائد الروضة قال ويحل قتل راهب واجير وشيخ واعمى وزمن
لا قتال فيهم ولا راي في الاظهر • لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين وفي ابي داود والترمذي من حديث الحسن عن سمرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم اي صغارهم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل اعمى من بني
قريظة بعد الاسار وهو الزبير بن باطا القرظي والثاني لا يحل لحديث زيد بن خالد لا تقتلوا كبيرا فانيا والاصحاب الصوامع
وفي ابي داود والنسائي النهي عن قتل العسيف ومثله مقطوع اليدين والرجلين واحترز بقوله لا راي فيهم عما اذا كان فيهم
راي فيقتل قطعا كدريد بن الصمة فان المشركين احضروه يوم حنين ليقتبسوا من رايه وهو ابن مائة وخمسين سنة فقتله
المسلمون ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم رواه الشافعي وغيره ويجوز قتل اهل السوق على المذهب وقيل على قولين لانهم لا
يمارسون الحرب وفي عبارة الغزالي وغيره السوقة واعترض لذلك بان السوقة ما عدا الملك من الجند وغيرهم واما
المحترف فهو مشغول بحرفته وعبر في الوسيط عنه بالحارف وهو معترض بان هذه الصيغة لم توجد قال فيسترقون
وتسبى نساؤهم واموالهم • اي اذا جوزنا قتلهم وهذا التفريع على قولنا بالمنع فالمذهب انهم يرقون بنفس الاسر كالنساء
والصبيان وقيل يتخير الامام بين الرق والمن عليهم او الفدا وقيل لا يجوز استرقاقهم بل يتركون ولا يتعرض لهم ويجوز
سبي صبيانهم ونسائهم على الاصح وقيل لا يجوز سبي الاموال قال الامام ومن منع اغتنام اموالهم قرب من خرق الاجماع النساء
واقتصار المصنف على سبي نسائهم انه لا يسبي صبيانهم وهو وجه والاصح خلافه ولو ترهبت امراة ففي جواز استرقاقها
وجهان بناء على قتل الراهب وصحح القاضي الجواز لان الاصل في الترهب الرجال دونهن وجزم الغزالي في الخلاصة

فيها

فيها وفي العدة ان الرهبة بان يسبيه بجواز القتل واما رسول الكفار فسياتي في اول الجزية انه لا يقتل قال ويجوز
حصار الكفار في البلاد والقلاع • لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم وفي الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم حاصر اهل الطائف وفي مراسيل ابي داود من رواية يحيى بن ابي كثير حاصرهم شهرا قال وارسال الماء عليهم
ورميهم بمنجنيق • وكذا في معنى ذلك من الهدم للبيوت والقاء الحيات والافاعي والعقارب ونحو ذلك مما يعم لان النبي صلى الله
عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل الطائف رواه الترمذي والبيهقي وقيس عليه ما في معناه ومقتضى كلام المصنف جواز ذلك
وان كان فيهم النساء والصبيان واحتمل ان يصيبهم ذلك وهو كذلك لان النهي عن قتلهم محمول على ما اذا كان من غير تبييتهم
الضرورة لانهم غنيمة قال وتبييتهم في غفلة • بان يغار عليهم ليلا وهم غافلون لانه عليه السلام شن الغارة على بني المصطلق
وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم رواه الشيخان وبعث ابن مسلمة وغيره فقتلوا كعب
ابن الاشرف غيلة وفي الصحيحين عن الصعب بن جثامة سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الذراري من المشركين يبيتون فيصيب يبيتون
من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم وادعى الزهري وابن عيينة وابن حبان نسخ حديث التبييت بعموم النهي عن قتل النساء
والصبيان وانكر الشافعي وغيره ذلك وحملوا النهي على قصد قتلهم متميزين او على ما بعد السبي لانهم غنيمة ويستثنى
من اطلاق المصنف من لم تبلغه الدعوة من الكفار فانه لا يجوز قتالهم حتى يدعوا الى الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين
حتى نبعث رسولا كذا نص عليه الشافعي والاصحاب وانما لم يستثنه المصنف لان هذا شرط لاصل القتال وتعبير
المصنف بالجواز يقتضي انه لا يستحب وهو كذلك فالمستحب للامام اذا كان عنده قوة ان لا يغير ليلا قال فان كان فيهم
اسير مسلم او تاجر جاز ذلك على المذهب اي التبييت والتحريق والتغريق لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم والطريق
الثانية لا اعتبار بالضرورة بل ان علم ان ذلك يهلك المسلم لم يجز والا فقولان والثالثة ان كان المسلمون اقل جاز
او مساوين فلا والمذهب الجواز وان علم انه يصيب مسلما وهو نصه في المختصر قال وان التحم حرب فتترسوا بنساء
وصبيان • اي منهم • جاز رميهم • اذا دعت الضرورة اليه بان قصدونا ولو تركناهم غلبونا لئلا يتخذوا ذلك ذريعة
الى منع الجهاد والى قتل المسلم فالاحتياط للمسلمين اولى من الاحتياط لاولاد المشركين قال وان دفعوا بهم عن انفسهم
ولم تدع ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم • اي وجوبا لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وهذا القول
صححه القفال في المحرر اولى القولين ولم يرجح الرافعي في الشرحين شيئا ورجح في زوائد الروضة الجواز وكذا الحكم لو
تترسوا بهم في القلعة وقيل هذا اولى بالجواز من مسالة الكتاب فلم يدفعوا بهم عن انفسهم لم يفعلوا بهم ذريعة وحكوا العلم
ان شرعنا يمنع من قتل الذرية لم يمنع حصارهم ولا رميهم واذا ادى الى قتل الاطفال قطعا قاله الماوردي وغيره وخصوا
القولين بما اذا دفعوا بذلك عن انفسهم قال وان تترسوا بمسلمين فان لم تدع ضرورة الى رميهم • فان كانوا يدفعون بهم عن
انفسهم • تركناهم • اي وجوبا ولا يجوز رميهم لان في هذه الحالة صيانة للمسلمين والفرق بينهم وبين النساء والصبيان على طريقة المحرر
في الروضة ان المسلم محقون الدم لحرمة الدين ولم يجز قتله من غير ضرورة والذرية حقنوا لحق الغانمين فجاز قتلهم بغير ضرورة هـ
قال والا • اي وان دعت ضرورة الى رميهم بان تترسوا بهم في حال التحام القتال وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا
بنا وكثرت نكايتهم قال جاز رميهم في الاصح • اي بقصد قتال المشركين ونتوقى المسلم بحسب الامكان لان مفسدة
الاعراض اكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الاسلام • والجزئيات مغتفرة بالاضافة

الى الكليات والثاني لا يجوز الرمي اذا لم يمكن ضرب الكفار الا بضرب المسلمين لان دم المسلم لا يباح بامر موهوم هذا في صورة الاكراه
قال الرافعي واشعر ايراد الغزالي بتخصيص الوجهين بما اذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال فانه اجاب بالمنع
اذا تترس كافر بمسلم وتبعه الحاوي الصغير قال لا كافر بمسلم او اجوزنا الرمي فرمى فقتل مسلما فلا قصاص لانه رمى في الجواز وتجب
الكفارة للعصمة وكذا الضمان على المذهب اذا علم اسلام المرمي اليه لامكان توقيه وتترسهم بالذمي والمستامن والعبد كالمسلم
في الرمي والدية والكفارة لكن تجب قيمة في العبد فيه **فرع** تترس كافر بمال مسلم او فرسه فرمى اليه مسلم فالمذهب يضمن
ان كان في غير التحام الحرب وكذا ان كان فيه وامكنه ان لا يصيب مال المسلم فاصابه فان لم يمكنه الدفع الا باصابته فان جعل
كالمكره فلا ضمان وان جعل مختارا ضمن كالمضطر **قال** ويحرم الانصراف عن الصف • اي على من لزمه الثبات
ولو غلب على ظنه انه اذا ثبت قتل في الاصح • لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار وفي
الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها الفرار من الزحف وعلم من قوله عن الصف انه لا يحرم من غيره كما لو لقي مسلم
مشركين فله الانصراف ان طلباه وكذا ان طلبهما ولم يطلباه لان الفرار يتعدى في الاصح لان فرض الجهاد والثبات انما هو في الجماعة
قال ان لم يزد الكفار على مثلينا • لقوله تعالى فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الاية وهو امر بلفظ الخبر لانه لو
كان خبرا لم يقع خلاف المخبر عنه والمعنى في وجوب المصابرة للضعف ان المسلم يقاتل على احدى الحسنيين اما ان يقتل
فيدخل الجنة او يسلم فيفوز بالاجر والغنيمة والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا وافهم كلامه انهم اذا زادوا على الضعف جاز
مطلقا وهو كذلك وحكى القرطبي في تفسيره انهم اذا بلغوا اثني عشر الفا حرم الانصراف وان زاد الكفار على مثليهم
عند جمهور العلماء منهم مالك وابو حنيفة وداود لقوله صلى الله عليه وسلم ولن يغلب اثنا عشر الفا من قلة وانهم جعلوا ذلك
مخصصا للاية **قال** الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة يستنجد بها • فانهم لا يجوز لهم الانصراف الا بشرط قصد
العود لقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله والمتحرف للقتال
من ينصرف ليكمن في موضع ثم يبرز او من مضيق الى متسع يمكن فيه القتال او يتحول عن مقابلة الشمس والريح الذي يسف
التراب على وجهه الى موضع واسع والمتحيز اسم فاعل من تحيز واصله تحيوز تفعيل من الحوز اجتمعت الياء والواو وسبقت احداهما
بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء فصار تحيز **قال** ويجوز • اي الانصراف للتحيز الى فئة بعيدة في
الاصح • لاطلاق الاية ولان هذا امر بينه وبين الله تعالى ولا يمكن مخادعة الله تعالى في العزائم فاذا ظهرت له تلك العزيمة
جاز التوجه اليها روى ابو داود والترمذي عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فحاص الناس حيصة
اي حادوا حيدة فقدمنا المدينة فاختفينا بها وقلنا هلكنا ثم اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله نحن
الفرارون فقال بل انتم العكارون وانا فئتكم والعكارون الكرارون الى الحرب العاطفون نحوها والوجه الثاني يشترط
ان يكون الى فئة قريبة ليتصور الاستنجاد بها في القتال واتمامه وعلى الاول يشترط ان لا يحصل بسبب الانصراف كسر
للمسلمين وقوة للكافر كما قاله الامام والغزالي وتبعهما الحاوي الصغير **قال** الرافعي ولم يذكره المعظم وكانهم
راوا ترك القتال والانهزام في الحال مجبورا بالعزم على الاتصال بفئة اخرى **تنبيهان** احدهما يستثنى
من تحريم الانصراف مع ما ذكره المصنف النساء اذا انصرفن فلا يأثمن بذلك وكذلك العبيد بغير اذن السادة والصبيان
والمغلوب على عقله بالسكر والعاجز بمرض ونحوه ومن لم يبق معه سلاح فلهم الانصراف بكل حال وكذا من مات فرسه ولا

يقدر

[illegible]

يقدر على القتال راجلا ولو امكنه الرمي بالحجارة فلا يقوم مقام السلاح على الاصح كذا قاله الرافعي في الباب الاول ثم ارسل
الخلاف هنا وذهل في الروضة عن ذلك فصحح في زوائده مقابله **الثاني** لم يبين ضابط القريبة قال الامام ولا يبعد
على ما دون مسافة القصر بل المراد ان يكون بالقرب من المعترك بحيث يقدر المتحيز اليهم على ادراك المسلمين عند الاستنجاد بهم
وصحح في الروضة الاكتفا باجتماعهم في دار الحرب **فرع** اذا عصى بالفرار من اثنين هل يشترط في توبته ان يعود الى
القتال او يكفيه انه ينوي انه متى عاد لا ينهزم الا كما امر الله تعالى فيه وجهان والمطلوب في البسيط وغيره ان الجهاد لا يلزم
بالنذر وان المنهزم ما ليس له عليه الا الاثم **قال** ولا يشارك متحيز الى بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته •
سواء اجزناه ام منعناه لان النصرة تفوت ببعده اما ما غنموه قبل مفارقته فيشارك فيه كذا نص عليه **قال**
ويشارك متحيز الى قريبة في الاصح • لبقاء نصرته وعونه فهو كسرية قريبة فيشارك الجيش فيما غنموه والثاني لا لمفارقته
قال الغزالي ويصدق في يمينه انه قصد التحرف والتحيز وقال البغوي ان عاد بعد انقضاء القتال لم يصدق او قبله صدق
بيمينه **فرع** الجاسوس اذا بعثه الامام ليطلع على المشركين وينقل اخبارهم فغنم الجيش في غيبته شيئا شاركهم فيه
في الاصح لانه كان في مصلحتهم وخاطر بنفسه اكثر من الثبات في الصف **قال** فان زاد على مثلين جاز الانصراف
لقوله تعالى الان خفف الله عنكم الاية **قال** الا انه يحرم انصراف الى مجرد العدد والمعنى والعبرة به انه هل يجوز
ان يستنبط من النص معنى يخصصه او يقيده وطرد الوجهين في عكسه وهو فرار مائة من ضعفاء عن مائتين الا واحدا من الابطال
فاذا اعتبر المعنى جاز او العدد فلا ولا فرق في وجوب مصابرة المسلمين لضعفهم بين ان يكونوا رجالا او المسلمون رجالا او بالعكس
قال المصنف وفيه نظر ويمكن تخريجه على ان العبرة بالمعنى او العدد وحيث جاز الانصراف استحب الثبات ان غلب
ظن الظفر وان غلب الهلاك استحب ايضا كما قاله في زوائد الروضة وقيل يحرم لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
قال وتجوز المبارزة • وهي ظهور اثنين من الطائفتين بين الصفين للقتال واصلها من البروز وهو الظهور
والمراد تجوز ابتدا وهي جائزة اذا لم يتضرر المسلمون بقتل المبارز واستدل لها بقوله تعالى انفروا خفافا وهو الاسراع في
المبارزة وثقالا وهو الثبات والمصابرة وقيل تكره المبارزة لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقيل تستحب وقيل لا
تجوز لانه لا يامن ان يخرج اليه اقوى منه فيقتله فيوهن المسلمين **قال** فان طلبها كافر استحب الخروج اليه • لما روى
ابو داود باسناد صحيح عن علي كرم الله وجهه قال لما كان يوم بدر تقدم عتبة بن ربيعة وتبعه اخوه وابنه فنادى من يبارز
فانتدب له شباب من الانصار فقال من انتم فاخبروه فقالوا لا حاجة لنا فيكم انما اردنا بني عمنا فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم قم يا حمزة قم يا علي قم يا عبيدة بن الحارث فاقبل حمزة الى عتبة واحتملنا عبيدة الى النبي صلى الله عليه وسلم ومخ ساقه
يسيل فقال الست شهيدا يا رسول الله قال نعم قال وددت ان ابا طالب كان حيا ليعلم انا احق منه بقوله ونسلمه حتى
نصرع حوله ونذهل عن ابنائنا والحلائل **ثم انشا يقول**

فان تقطعوا رجلي فاني مسلم ... ارجي بها عيشا من الله عاليا
والبسني الرحمن من فضل منه ... لباسا من الاسلام غطى المساويا

وروى البخاري عن قيس بن عباد وهو اخر حديث في صحيح مسلم قال سمعت ابا ذر يقسم قسما ان هذان خصمان اختصموا في
ربهم نزلت في الذين بارزوا يوم بدر حمزة وعلي وعبيدة بن الحارث وعتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة والمانع

مرحب يوم خيبر بطلب المبارزة خرج له علي وقيل محمد بن مسلمة فقتله باذن النبي صلى الله عليه وسلم وكان يرتجز ويقول
قد علمت خيبر اني مرحب ۞ شاكي السلاح بطل مجرب ۞ فقال له علي رضي الله عنه ۞
۞ انا الذي سمتني امي حيدره ۞ اضرب بالسيف رؤوس الكفره ۞
۞ كليث غابات شديد القسوره ۞ اكيلهم بالسيف كيل السندره ۞
وانما قال ذلك لان امه فاطمة بنت اسد ولدته في غيبة ابيه سمته باسم ابيها اسد فاتى بمراد فدوه هو حيدره وكان مرحب
راى في منامه ان اسدا افترسه فاراد علي ان يذكره بانه هو الاسد الذي يقتله فكان سيفه بذلك فلما سمعه ارهبه
يتذكر المنام فقتله **فرع** وانما تحسن المبارزة ممن جرب نفسه فغيره يكره له ذلك **قال** وباذن الامام
لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم في ياجوج الى اخره فان بارز بغير اذنه جاز على الاصح لان التغرير بالنفس في الجهاد
جائز والثاني يحرم لان للامام نظرا في تعيين الابطال والمراد بالامام صاحب الراية **فرع** قال الشافعي
لا اكره لمن يعلم من نفسه في الحرب بلا ان يعلم او يركب الابلق من الخيل وان عرف من نفسه الفشل والضعف كره له
ذلك لانه اذا انهزم وهو بهذه العلامة فان ذلك قوة للمشركين وكره الحسن الاعلام في الحرب واستدل الشافعي
بان حمزة يوم بدر كان ريش نعام في صدره وشد ابو دجانة على راسه عصابة حمرا وركب ابو محجن الابلق وكل هؤلا
كانوا اهل شجاعة وشدة باس رضي الله عنهم **قال** ويجوز اتلاف بنائهم ۞ لقوله تعالى يخربون بيوتهم بايديهم
وايدي المومنين **قال** وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم ۞ لقوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها
قائمة على اصولها فباذن الله وسبب نزولها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع نخل بني النضير فقال واحد من الحصن
ان هذا افساد يا محمد وانك تنهى عن الفساد فنزلت رواه الشيخان من حديث ابن عمر وقيل في ذلك وهان على سراة
بني لوي ۞ حريق بالبويره مستطير ۞ وقطع صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود في مراسيله وقطع النخل بخيبر رواه
البيهقي وقوله لحاجة القتال والظفر بهم قيد في جواز اتلاف البنا وقطع الشجر وقال الماوردي
اذا علمنا انا نصل اليهم الا به **قال** وكذا ان لم يرج حصولها لنا ۞ اي حصول الابنية والاشجار غائظة لها
لهم قال تعالى ولا يطاون موطئا يغيظ الكفار **قال** فان رجي ندب الترك ۞ حفظا لها على المسلمين وفي الموطا
ان ابا بكر بعث جيشا الى الشام فنهاهم عن قتل الشيوخ واصحاب الصوامع وقطع الاشجار المثمرة وعبارة الروضة
كره الاتلاف ولا يحرم على الاصح هذا اذا دخلنا بلادهم مغيرين ولم يمكنا الاستقرار بها فلو فتحناها
حرم القطع والتخريب لانها غنيمة وكذا ان فتحناها صلحا على انها لنا ولهم **قال** ويحرم اتلاف الحيوان ۞ اي
المحترم لما روى النسائي والحاكم عن عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا فما فوقها
بغير حقها سال الله عنها قيل وما حقها قال يذبحها وياكلها ولا يقطع راسها ويطرحها ونهى صلى الله عليه وسلم
عن ذبح الحيوان لغير ماكله وخالف الاشجار لان للحيوان حرمتين حق المالك وحق الله فان اسقطت حرمة المالك
للكفر بقيت حرمة الخالق تعالى ولذلك يمنع مالك الحيوان من اجاعته وعطشه بخلاف الاشجار
قال الا ما يقاتلون عليه لدفعهم او ظفر بهم ۞ فلا يحرم قتله لانها كالة القتال وان جاز قتل النسا
والصبيان عند التترس بهم فالخيل اولى وفي الصحيحين ان رجلا من المسلمين راى في غزوة موتة رجلا من الروم ۞

وعليه

وعليه لامة حسنة فكمن له وراء صخرة فلما جاوزه خرج من ورائه فعقر فرسه فسقط الارض وعلا على صدره وذبحه
واخذ لامته وسلاحه فاخذه خالد بن الوليد فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يرده ولم ينكر عليه عقر الفرس وروى الشافعي
ان حنظلة ابن الراهب عقر بابي سفيان فرسه يوم احد فسقط عنه فجلس حنظلة على صدره ليذبحه فجا شداد بن الاسود
فقتل حنظلة واستنقذ ابا سفيان ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم فعل حنظلة قال ابن عبد البر وغيره افتخرت الاوس
الاوس فقالوا منا غسيل الملائكة حنظلة بن الراهب ومنا من حمته الدبر عاصم بن ثابت ومنا من اجيزت شهادته بشهادتين
خزيمة بن ثابت ومنا من اهتز له عرش الرحمن سعد بن معاذ وقالت الخزرج منا اربعة جمعوا القران على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجمعه غيرهم زيد بن ثابت وابو زيد ومعاذ بن جبل وابي بن كعب **قال** او اغناه
وخفنا رجوعه اليهم وضرره فلا يحرم قتله ايضا لدفع دفعا لهذه المفسدة ومعالجة ولا يجوز للمسلم ان يعقر فرسه
في الحرب حتى لا يفر **تتمة** نقل روس الكفار الى بلاد المسلمين اتفقوا على انه لا يحرم وذكر هنا وجه احدها
لا يكره لان ابا جهل لما قتل حمل راسه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابن ماجة من رواية عبد الله بن ابي اوفى باسناد
جيد والثاني يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحمل اليه راس كافر قط وروى البيهقي ان ابا بكر لما حملت اليه راس
يناق البطريق انكر ذلك وقال ما فعل هذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا له فايدة وما روي من حمل راس ابي جهل
قد تكلموا في ثبوته وبتقدير الثبوت فانه حمل في الوقعة من موضع الى موضع ولم ينقل من بلد الى بلد ولانهم ارادوا ان ينظر الناس
اليه فيتحققوا موته والثالث انه ان كان نقلها منكيا للعدو لم يكره والرابع ان كان فيه انكا للعدو واظهار
لقوة المسلمين استحب النقل واختاره الماوردي ولا يباع جيفة كافر لما روى البيهقي عن ابن عباس ان رجلا من المشركين قتل
يوم الاحزاب فبعث المشركون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابعث الينا بجسده ونعطيك اثني عشر الفا فقال صلى
الله عليه وسلم لا خير في جسده ولا في ثمنه وقد تقدم نظير هذا في ميراث المرتد **قال فصل** نسا الكفار
وصبيانهم اذا اسروا رقوا بنفس الاسر وكانوا كسائر الغنيمة خمسهم لاهل الخمس والباقي للغانمين ۞ لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقسم السبي كما يقسم المال والمجانين كالصبيان واستثنى الماوردي في الاحكام من لا كتاب لها وقال اذا امتنعت من الاسلام
قتلت عند الشافعي ولو قتل صبي وامراة وجبت قيمته لانه صار رقيقا بنفس الاسر فان كان الصبي منفردا عن ابويه ففيه قيمة عبد
مسلم لانه محكوم باسلامه تبعا لسابيه فان قتله عبد لزمه القصاص وقوله رقوا بنفس الاسر اي صاروا ارقا بمجرد الاسر
فلا يجوز قتلهم بالاتفاق **قال** وكذا العبيد ۞ كسائر الاموال المغنومة لا يتخير الامام فيهم لان عبد الحربي ماله ولا
يجوز للامام قتلهم ولا المن عليهم وفي المهذب لو راى الامام قتل العبيد لشره وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين وهذا
محكي عن ابي يعقوب الابيوردي والصحيح انه لا يجوز ونقله الرافعي عن جمهور الاصحاب وسكت المصنف عن الخنثى وصرح
الرافعي في الباب الثاني بالحاقه بالمراة وقال القاضي ابو الفتوح يجوز المن عليه ومفاداته وان حكمنا بامتناع قتله
وملك الغانمين له لان الحكم بذلك لاجل الاحتياط فان راى الامام مخالفته بالاجتهاد جاز بخلاف النسا والصبيان **قال**
ويجتهد الامام في الاحرار الكاملين ويفعل الاحظ للمسلمين من قتل ومن وفداء باسرى او مال واسترقاق ۞ المراد بالكامل
البالغ العاقل الذكر فيتخير الامام فيه بين اربع خصال ان يقتلهم صبرا بضرب العنق لا بتحريق ولا تغريق ولا تمثيل بهم
وان يمن عليهم بتخلية سبيلهم وان يفاديهم بالرجال او بالمال وان يسترقهم ويكون مال الفدا ورقابهم اذا استرقوا كسائر

اموال الغنيمة وبهذا قال احمد وقال ابو حنيفة يتخير الامام بين القتل والاسترقاق لا غير وقال مالك
يتخير بين القتل والاسترقاق والفدا وانما يجوز الفدا بالرجال دون المال لنا قوله تعالى فاما منا بعد واما فدا وكل واحد
من الامور الاربعة نقل عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم فقتل يوم بدر عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث وطعمة بن عدي صبرا
رواه الشافعي وغيره ووقع في المهذب المطعم بن عدي وهو وهم لان المطعم مات قبل بدر وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر يوم فتح مكة بقتل عبد العزى بن خطل وفي ابي داود والنسائي وامر بقتل عكرمة بن ابي جهل ومقيس بن صبابة
وعبد الله بن سعد بن ابي سرح وامراتين كانتا تغنيان لمقيس بن صبابة ومن صلى الله عليه وسلم على جماعة منهم ثمامة بن اثال رواه
مسلم وعلى ابي العاص بن الربيع رواه ابو داود ومن يوم بدر على ابي عزة الجمحي الشاعر واسمه عمرو ووقع في الاسر ولم يكن معه مال
فقال يا رسول الله اني ذو عيلة فاطلقه لبناته الخمس على ان لا يرجع الى القتال فرجع الى مكة ومسح عارضيه وقال خدعت محمدا
مرتين وجا هام احد فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم لا تفلته فلم يقع في الاسر غيره فقال يا محمد اني ذو عيلة فاطلقني فقال النبي
صلى الله عليه وسلم لا يلدغ المومن من جحر مرتين وامر بقتله رواه الشافعي وابن ماجة وروى مسلم منه لا يلدغ المومن من جحر مرتين
وافاد ابو داود الطيالسي في هذا الحديث ان معناه لا يعاقب العبد على ذنب في الدنيا ثم يعاقب عليه في الاخرة ويدل للمفاداة
بالاسرى ما روى مسلم وابو داود والنسائي عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا اسره اصحابه برجلين اسرهما
ثقيف من اصحابه واخذ المال في فدا اسرى بدر رضيهم رواه مسلم وابو داود والنسائي والحاكم ويدل للاسترقاق قوله تعالى
حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق اي بالاسترقاق وروى الشافعي وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم استرق من بني قريظة وبني
المطلق وهوازن وادعى القاضي ابو الطيب في هذا الاجماع وشمل اطلاق المصنف الاسترقاق كل الشخص وفي جواز استرقاق
بعضه وجهان اصحهما نعم قال البغوي وان معناه وضرب الرق على بعضه ورجحه قال الرافعي وكان يجوز ان يقال لا يرق
منه شي وعلى الاول يقال لنا صورة يسري فيها الرق كما يسري العتق وسياتي في باب النذر حكم ما اذا نذر الامام قتله
بعد الظفر به وما اتفق للسلطان صلاح الدين رحمه الله تعالى في ذلك قال فان خفي الاحظ حبسهم حتى يظهر لانه
راجع الى الاجتهاد لا الى التشهي كما تقدم وجعله القاضي حسين خصلة خامسة ولم يتابع عليه قال وقيل لا يسترق وثني
كما لا يجوز تقريره بالجزية والى هذا ذهب الاصطخري والاصح نعم لما روى البيهقي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى ما كان لنبي ان
تكون له اسرى حتى يثخن في الارض ان ذلك كان يوم بدر وفي المسلمين قلة فلما كثروا واشتد سلطانهم انزل الله تعالى في الاسرى
فاما منا بعد واما فدا فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المومنين بالخيار فيهم ان شاوا قتلوهم وان شاوا استعبدوهم وان شاوا
فادوهم ولم يفرق بين كافر وكافر قال وكذا عربي في قول ‌ القديم لما روى الشافعي في القديم باسناده عن معاذ
بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لو كان الاسترقاق جايزا على العرب لكان اليوم انما هو اسار وفدا فعلى هذا
يكون الخيار بين الاربعة امور القتل والمن والفدا وكذا على وجه الاصطخري في الوثني قال ولو اسلم اسير عصم دمه
لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم قال وبقي الخيار في الباقي لان المخير بين اشيا اذا اسقط بعضها
لعذر لا يسقط الخيار في الباقي كما اذا سقط العتق في الكفارة لعذره ولكن انما يجوز المفاداة به اذا كان له عز وعشيرة
يسلم بها دينه ونفسه قال وفي قول يتعين الرق اي بنفس الاسلام لانه اسير محرم القتل فيمتنع المن عليه والفدا
كالنسا والصبيان وهل يقوم بذل الاسير الجزية وطلب عقد الذمة مقام الاسلام في تحريم القتل فيه قولان اصحهما نعم وعلى

هذا

هذا ينبغي على حريه فيما عدا القتل وجهان واحدا قاله الماوردي وعلى هذا في جواز استرقاقه وجهان اصحهما الجواز
والثاني لا ويتعين عقد الذمة له فرع لو قتل مسلم او ذمي الاسير قبل ان يرى الامام رايه فيه عزر ولا قصاص ولا
دية لانه لا امان له وهو حربي الى ان يسترق قال واسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه لقوله تعالى فان تابوا
واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم والمراد التزام احكامها بدليل قوله في الاية الاخرى فاخوانكم في الدين وفي
الصحيحين فاذا قالوا وعصموا مني دماءهم واموالهم ولسنا مامورين بالشق عن قلبه ولا فرق بين ان يسلم وهو محصور وقد
قرب الفتح وبين ان يسلم في حال امنه ونقل عن ابي حنيفة ان اسلامه بعد المحاصرة ودنو الفتح لا يعصم نفسه عن الاسترقاق ولا
ماله عن الاغتنام ولا فرق بين مال ومال وعن ابي حنيفة يجوز فيما في يده الحسية من الاموال دون العقارات
ولا فرق بين ان يكون في دار الاسلام او دار الحرب وقال مالك ان اسلم في دار الاسلام عصم ماله الذي معه
في دار الاسلام دون ما معه في دار الحرب لنا اطلاق الخبر السابق قال وصغار ولده فيحكم باسلامهم
تبعا له لما روى الشافعي والبيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني قريظة فاسلم ثعلبة واسيد ابنا شعبة فعصم اسلامهما
اموالهما واولادهما الصغار والحمل كالمنفصل فلا يسترق تبعا لامه وهل يعصم اسلام الجد ولد ابنه الصغير فيه
اوجه اصحها نعم والثاني لا والثالث ان كان الاب ميتا عصم والا فلا والمجنون من اولاده كالصغير فلو كان بلغ عاقلا
ثم جن عصمه ايضا على الصحيح وفي المراة قول شاذ ان اسلامها لا يعصم اولادها الصغار قال الرافعي ومع
قلبه انها لا تستتبع الولد في الاسلام قال لا زوجته على المذهب فلا يصونها من الاسترقاق ولو كانت
حاملا ولا بد من تقييد صغار ولده بالاحرار والذي قاله المصنف هو المنصوص هنا ونص على ان المسلم اذا اعتق كافرا
فالتحق بدار الحرب لا يرق كما ياتي فقيل فيهما قولان والمذهب تقريرهما والفرق ان الولاء الزم من النكاح
لان النكاح يقبل الرفع بخلاف الولاء ويجري الخلاف في زوجة المسلم الحربية كما ياتي في كلام المصنف وكذا زوجة
الحربي اذا اسلم وتخلفت كما قاله في الكفاية قال فان استرقت انقطع نكاحه في الحال سواء كان قبل الدخول او
بعده لان ذلك ملكها عن نفسها فلان تزول العصمة بينها وبين الزوج اولى لانها صارت امة كتابية وهذا الاصح هذا
اذا قلنا تسترق ولذلك اتى بالفا ولان النبي صلى الله عليه وسلم سبى اوطاس وبني المصطلق الرجال والنسا فقسم السبي
وامر ان لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض ولم يسال عن ذات زوج ولا غيرها ومعلوم انه كان فيهم من لها زوج
قال وقيل ان كان اي الاسترقاق بعد الدخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها فيدوم النكاح كما لو
ارتدت بعد الدخول وعلى هذا ان عتقت واسلمت قبل انقضا العدة استمر النكاح وكذا ان عتقت ولم تسلم لان امساك الحرة
الكتابية بالنكاح جايز فلو اسلمت حامل عن حربي ولم تسترق هي ولا ولدها لانها مسلمان فايده معنى لعل للترجي
ولا يترجى بها الا ما هو مشكوك فيه فلا يقول لعل الميت يعود ولكن لعل المسافر يعود وفيها عشر لغات لعل وعل
ولعن ورعن ورغن ولان وان ولعن باللام والغين المعجمة والنون ولعت بزيادة التا في اخرها قال ويجوز ارقاق
زوجة ذمي اي اذا كانت حربية وينقطع به نكاحه لان محل الرق الرقبة وهي فارغة عن استحقاق فان حقه المنفعة فان
قيل كلام الاصحاب هنا مخالف لقولهم ان الحربي اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق قلنا
المراد هنا الزوجة الموجودة حين العقد فينا ولها العقد على جهة التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد

بان العتق لم ينفذ ولهما ويحمل الاول على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين عقد الذمة والثاني على ما اذا لم يكن كذلك **قال** وكذا عتيقه في الاصح • لان الذمي لو نقض العهد والتحق بدار الحرب استرق فعتيقه اولى والثاني لا يسترق لان مال الذمي معصوم عن الاغتنام والوجهان مفرعان على المنع في عتيق المسلم فان جوزناه فهنا اولى **قال** لا عتيق مسلم وزوجته على المذهب • المراد اذا اعتق المسلم كافرا فالتحق بدار الحرب لان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع واشار بقوله وزوجته الى ان المسلم يجعل الامان في نكاحه ولا امان في الذمي والذي رجحه المصنف في هذه الصورة تبع فيه المحرر وكلام الروضة والشرحين يقتضي الجواز **قال** واذا سبي زوجان او احدهما انفسخ النكاح ان كانا حرين • سواء كانا صغيرين او كبيرين سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده لان الرق اذا حدث يزيل ملكها عن نفسها فلان تزول العصمة بينها وبين الزوج من باب اولى ولان المسلمين امتنعوا يوم اوطاس من وطء المسبيات لان لهن ازواجا فانزل الله تعالى والمحصنات من النساء اي المزوجات الا ما ملكت ايمانكم رواه مسلم فحرم المزوجات الا المملوكات فدل على ارتفاع النكاح والا لما حللن لانه صلى الله عليه وسلم قال الا لا توطا حامل حتى تضع ولم يفصل بين مزوجة وغيرها وقال ابو حنيفة لا ينفسخ النكاح اذا سبي الزوج وحده **قال** قيل او رقيقين • لحدوث السبي ولاطلاق الحديث وكما لو سبيت ام ولد فانها تصير قنة والاصح لا ينقطع لانه لم يحدث رق بل انتقال من شخص الى شخص كالبيع وغيره **قال** واذا ارق اي الحربي • وعليه دين لم يسقط • لان شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي الاسقاط هذا اذا كان لمسلم وكذا الذمي على الاصح وان كان لحربي فالظاهر سقوطه وفيه احتمال للامام فلو كان للمسلم الذي سباه ففي سقوطه الوجهان فيما اذا كان له على عبد غيره دين فملكه هل يسقط وهذا ظاهر في قدر حصته اما الخمس فلا علقة له فينبغي ان لا يسقط ما يقابله قطعا ولو كان الدين لبعض الغانمين فيظهر ان يقال ان وقع في حصته فعلى الوجهين وان وقع في حصة غيره لم يسقط قطعا **قال** فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه • ويكون الدين مقدما على الغنيمة كما تقدم على الوصية وان زال ملكه بالرق كما ان الدين على المرتد يقضى من ماله وان حكمنا بزوال ملكه ولان الرق كالموت والحجر وكلاهما تعلق الدين بالمال فان غنم المال قبل استرقاقه ملكه الغانمون ولا يقضى منه الدين كما لو انتقل ملكه بوجه اخر وان غنم مع استرقاقه فوجهان احدهما يقدم الدين كما في التركة واصحهما يقدم الغنيمة لتعلقها بالعين كما يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن وليس من المعية ان يقع الاغتنام مع الاسر لان المال يملك بنفس الاخذ والرق لا يحصل بنفس الاسر في الرجال الكاملين ولكن يظهر ذلك في النسوة وفيما اذا وقع الاغتنام مع ارقاق الامام بعد الاسر واذا لم يوجد منه مال يقضى منه الدين فهو في ذمته الى ان يعتق ولو كان المسبي مستاجر المسلم لم تنفسخ الاجارة على الاصح وان كان مستاجرا لحربي انفسخت وان كان مستاجرا لذمي فوجهان وفي حلول الدين المؤجل بالرق وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالفلس واولى بالحلول لانه يشبه الموت من حيث انه يزيل الملك ويقطع النكاح **قال** ولو اقترض حربي من حربي او اشترى منه ثم اسلما او قبلا جزية • اي معا او مرتبا وكذا ان قبلا امانا على الصحيح **قال** دام الحق • كما اذا اسلم الزوجان قبل المهر الصحيح دون الخمر والخنزير ولو سبق المستقرض الى الاسلام والامان فالنص ان الدين مستمر كما لو اسلما **قال** ولو اتلفه عليه • اي اتلف حربي على حربي شيئا فاسلما وكذا لو غصب منه فلا ضمان في الاصح لانه لم يلتزم شيئا فالاسلام يجب ما قبله والاتلاف ليس عقدا يستدام ولان الحربي اذا قهر حربيا على ماله ملكه والاتلاف نوع من القهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد على اتلاف

مال

مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي والثاني يجب الضمان لانه لازم لهم وتراضوا عليه **تنبيه** تخصيص المتلف بكونه حربيا وكذا اسلامهما ليس شرطا في عدم الضمان بل لو اتلف الحربي على مسلم مالا او غصبه منه او اتلف المسلم فقط لا ضمان ايضا ولو قهر بعض اهل الحرب بعضا ملك القاهر المقهور حتى لو قهر العبد سيده عتق وصار السيد رقيقا له قاله القاضي ابو الطيب والامام **قال** والمال المأخوذ من اهل الحرب قهرا غنيمة • لما تقدم في بابه وانما اعاده لضرورة التقسيم **قال** وكذا ما اخذه واحد او جمع من دار الحرب سرقة او وجد كهيئة اللقطة في الاصح اشتمل كلامه على مسالتين الاولى ما اخذ من دار الحرب سرقة والاصح عند الاكثرين انه غنيمة لان دخوله دار الحرب والتغرير بالنفس يقوم مقام القتال والثاني انه لمن اخذه خاصة لانه ليس ماخوذا بقوة الجند ولا نصرة الاسلام حتى يكون فيئا ولا بالقتال حتى يكون غنيمة وجزم به الرافعي في باب زكاة المعدن والامام هنا وادعى الاتفاق عليه والفوراني والغزالي ويوافقه ما ذكره البغوي وغيره ان الرجل اذا دخل دار الحرب واخذ منهم شيئا على وجه السوم ثم جحده او هرب به فهو له خاصة كل هذا اذا لم يؤمنوه فان امنوه فالاصح انه لا يملكه وعليه رده الى صاحبه ويجبر عليه اذا طلبه والثالث انه فيء والتقييد بدار الحرب جرى فيه على الغالب فانه لا فرق بين دار الحرب وغيرها فانهم لو دخلوا دارنا فسرق منهم شيء كان حكمه كالمسروق في دار الحرب وغيرها فافهم واليه اشار في المهذب المسألة الثانية الذي يوجد على هيئة اللقطة الاصح الذي اجاب به عامة الاصحاب انه غنيمة لما تقدم والثاني وبه قال الامام والغزالي انه لاخذه وهو منهما بناء على قولهما ان المسروق والمختلس يكونان لاخذهما وقد تقدمت الاشارة الى ذلك في باب اللقيط **قال** فان امكن كونه لمسلم • بان كان هناك مسلمون • وجب تعريفه • لعموم قوله صلى الله عليه وسلم بتعريف اللقطة واحتمال كونها لحربي لا يمنع من ذلك وبعد التعريف يعود الخلاف المذكور في انه غنيمة او للاخذ ولم يبين الشيخان شيئا في قدر مدة التعريف وقال ابو حامد تعرف يوما او يومين وعن بعضهم ثلاثة ايام وقال الامام يكفي ان يبلغ الخبر الى الاجناد الذين هناك والذي نص عليه في الام انه يعرفه بين المسلمين الذين هناك فان لم يعرفوه وقع في المغنم وهو يوافق ما قاله الامام وفي المهذب والتهذيب تعرف سنة كغيره **قال** وللغانمين التبسط في الغنيمة باخذ القوت وما يصلح به • كالزيت والسمن لما روى البخاري عن ابن عمر قال كنا نصيب في المغازي العسل والعنب فناكله ولا نرفعه وفي ابي داود عنه ان جيشا غنموا طعاما وعسلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يؤخذ منهم الخمس يعني مما نالوه والمعنى فيه الحاجة الداعية اليه فان الطعام يعز في دار الحرب فانهم لا يبيعون منهم ويحتاطون ويحوزون المطعم عنهم فجعلها الشارع على الاباحة ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله او يتعذر ونقل مؤنة النقل عنه ومحل ذلك قبل القسمة كما ذكر في المحرر ونبه بذكر القوت على انه لا يجوز اخذ ما فوق حاجته فلو اخذ فوق حاجته فعن النص انه يؤدي ثمنه الى المغنم ولو اضاف به غيره من الغانمين فلا باس او غير الغانمين فكما لو اضافه بمغصوب وقد تقدم • افهم انه لا يجوز اخذ شيء من سائر الاموال للانتفاع بها كلبس ومركوب فان فعل لزمته الاجرة كما تلزمه القيمة ان اتلفه عينا لما روى احمد وابو داود وابن حبان عن رويفع بن ثابت الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها اليه ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده اليه اما اذا احتاج اليه لبرد وغيره فقال الامام يستاذن الامام ويحسب عليه من سهمه ويجوز ان ياذن له في لبسه بالاجرة للحاجة ثم يرده ولا يجوز ان يستعمل السلاح الا ان يضطر اليه في القتال

ثم يرده الى المغنم قال والحم وشحم وكل طعام معتاد اكله عموما • سوا اذن الامام في ذلك ام لا روى ابو داود والحاكم
عن عبد الله بن ابي اوفى قال اصبنا مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر طعاما فكان كل واحد منا ياخذ منه قدر كفايته قال
الرافعي وفي رواية عنه كنا ناخذ من طعام المغنم ما شينا والمراد بالشحم الذي يوكل فان كان لدهن الدواب او تسليح اوقرها فلا
في الاصح المنصوص قال الرافعي وعلى الجواز ينبغي ان يجوز الادهان بها وقوله عموما احترز به عن نحو الفانيد والسكر
والادوية التي تندر الحاجة اليها فالاصح فيها المنع لندرة الحاجة فمن احتاج اليها اخذ بقدر الحاجة بقيمته قال الرافعي
وينبغي مراجعة الامير فيه واعتبره في الشرح الصغير فرع باع غانم ما اخذه لغانم اخر فهو ابدال مباح بمباح
كابدال الضيفان لقمة بلقمة وكل واحد منهما اولى بما صار اليه ولو باعا صاعا بصاعين لم يكن ذلك ربا لانه لم يكن معاوضة
محققة واعترضه في المهمات بما فيه نظر قال وعلف الدواب تبنا وشعيرا ونحوهما • للحاجة الى ذلك فاشبها
قوته والمراد الدواب التي لا تستغنى عنها في الحرب كفرسه والبهيمة التي تحمل سلاحه وماه لان امير جيش لعمر كتب اليه
يستاذنه في طعام بلد دخوله فكتب اليه ان يا كلوا ويعلفوا دوابهم ولا يبيعوا وقيل لا ياخذ الا علف واحدة ولو كان
معه دابة اخرى يستظهر بها للركوب او لحمولته فله علفها في الاصح واما البزاة والفهود والنمور فلا يجوز اطعامها والعلف
هنا بفتح اللام قال وذبح ماكول للحمه • لانه ماكول عادة فكان كتناول الاطعمة وسوا في ذلك الغنم وغيرها واشار الامام
الى تخصيصه بالغنم وصرح به الغزالي لان الاغنام كالاطعمة ولذلك قال صلى الله عليه وسلم في ضالتها هي لك او لاخيك او
للذيب وقيل لا يجوز الذبح لندور الحاجة فان اضطر جاز قولا واحدا وشمل قوله للحمه ما اذا يجب رد جلد المذبوح الى المغنم
الا ما يوكل مع اللحم ولا يجوز ان يتخذ من الجلد سقا ولا حذا ولا شرا فان فعل وجب رده المصبوغ لذلك ولا شي له ان زادت قيمته
بالصنعة وان نقص لزمه ارشه وان استعمله اجرته قال والصحيح جواز الفاكهة • رطبا ويابسا لحديث ابن عمر
المتقدم الذي ذكر فيه العنب والثاني لا لعدم الحاجة اليها قال الامام ويمكن الفرق بين ما يتسارع اليه الفساد
ويتنوى نقله وبين غيره والجمهور لم يفرقوا قال صاحب المهذب وصاحب الحاوي كالفواكه قال وانه لا تجب قيمة المذبوح
• كما لا تجب قيمة الطعام الماخوذ للاكل واشار الغزالي الى القطع به اذا تعذر سوقه والثاني تجب القيمة لبقية الغانمين
واهل الخمس لان الاخبار التي وردت انما هي في الطعام والحيوان ليس بطعام ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا كما تقدم
وفائدة اباحة الذبح مع التضمين نفي الاثم وتضمن ضمان ما نقص بالذبح وانه يضمن قيمة اللحم خاصة وذلك دون قيمة الحيوان
قال وانه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف • لاطلاق الاحاديث والاثار الواردة في الباب فصار كالمال
المباح يستوي فيه الغني والفقير لكن نقل الامام عن المحققين فيما اذا قل الطعام وازدحموا عليه ان الامام يضع يده
عليه ويقسمه على ذوي الحاجات ويقول لمن معه ما يكفيه الكف بما معك ولا تزاحم ذوي الحاجات والثاني يختص بالمحتاج
لاستغنا غيره عن اخذ حق الغير قال البغوي ولهم التزود لقطع مسافة بين ايديهم والذي ياخذه لا يملكه بالاخذ لكنه
كالضيف ابيح له الاخذ للاكل وفي الحاوي الصغير انه يملكه ولا يعرف لغيره قال وانه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش
بعد الحرب والحيازة • لانه اجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف والثاني الجواز للحاجة لحضوره دار الحرب التي هي مظنة عزة
الطعام وعبارة الكتاب والمحرر والروضة يفهم جواز التبسط قبل الحيازة فيحتاج الى الفرق بينه وبين الغنيمة وعطف
المسالة على التي قبلها يقتضي ضعف الخلاف وهو خلاف ما في الروضة قال وان من رجع الى دار الاسلام ومعه بقية

لزمه

لزمه ردها الى المغنم • لزوال الحاجة ولتعلق حق الجميع بها والثاني لا لاباحة الاخذ والثالث قال وبه قال
مالك واحمد ان كان قليلا لا يبالى به ككسر الخبز وبقية السويق فالحالي لا يرد والا فيرد قال ابو حنيفة ان قسمت
الغنيمة باعه وتصدق بثمنه والا رده الى المغنم والوصول الى دار يسكنها اهل الذمة او العهد وهي في قبضتنا كدار
الاسلام كما قاله في الكفاية لان الرافعي جعلها كذلك في منع التبسط باكل الطعام فيها ومحل ما ذكره المصنف ما اذا كان قبل
القسمة فان كان بعدها وامكن تفرقته كما فرقت الغنيمة فرق وان لم يمكن لقلته او لتفرق الغانمين جعل في سهم المصالح كما جعله
في المصالح وخطاه الامام وقال اخراج الخمس منه ممكن وانما هذا في الاربعة الاخماس ثم عطف المسالة على ما قبلها يقتضي
ان الخلاف اوجه وهو في الروضة اقوال قال وموضع التبسط دار الحرب • والمغنم الذي يجمع فيه اموال الغنيمة
• لانها موضع فان انتهوا الى عمران دار الاسلام وتمكنوا من الشرا فانه لا يجوز التبسط قطعا قال وكذا ما لم يصل
عمران الاسلام في الاصح • لبقا الحاجة اليه وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه لم ير باسا ان ياكل الرجل الطعام في دار الشرك
حتى يدخل ... والثاني المنع لان مظنة الحاجة دار الحرب فيناط الحكم بها فعلى الاصح لو وجد وافي دار الحرب سوقا وتمكنوا من
الشرا ففي جواز التبسط وجهان لانعكاس التوجيهين وقطع الامام بالجواز فيها وقال لم ار لاحد منعه لهذا السبب وجعل
دار الحرب مظنة الحاجة كما ان السفر مظنة المشقة فيجوز الترخيص وان عدمت في وقت قال ابن الرفعة وينبغي ان يكون هذا
الخلاف فيمن ملك قدر كفايته واولى بالجواز والمراد بعمران المسلمين ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو
الغالب فلو لم يجدوا فيها ذلك فلا اثر له في منع التبسط في الاصح قال ولغانم رشيد ومحجور عليه بفلس الاعراض عن
الغنيمة قبل القسمة • لان الغرض الاعظم من الجهاد اعلا كلمة الله تعالى والذب عن الملة والغانم تابع فمن اعرض عنها
فقد جرد قصده للغرض الاعظم وصورة الاعراض ان يقول اسقطت حقي من الغنيمة فان قال وهبت نصيبي منها للغانمين
واراد التمليك فاقوى الوجهين في الشرح والروضة المنع لانه مجهول وجعلوا المحجور عليه بالفلس كغيره لمعنى الاخلاص
ولان اختيار التملك كابتدا الاكتساب وهو لا يجب عليه وايضا الغنيمة لا تملك قبل القسمة كما سياتي وانما تملك قبل ان يتملك
كالشفعة فيسقط نصيبه بالاعراض وتقييد الغانم بكونه رشيدا ليس في المحرر ولا بد منه فلا يصح اعراض الصبي والمجنون
وقوله بفلس خرج به المحجور عليه بسفه كما هو اظهر احتمالي الامام ورجح في المهمات جواز اعراضه لكن لو رشد الصبي او
المحجور عليه بسفه قبل القسمة صح اعراضه ويؤخذ من الشروط ان يكون حرا فلا يصح اعراض العبد ويصح اعراض سيده لان
الحق له وكذا وارث من مات من غير اعراض بلا خلاف وولي الصبي والمجنون فان قلنا الملك للصبي وانما له حق التملك فلا او حق الشفعة
فان للولي اسقاطه ان راى المصلحة فيه وكان ينبغي للمصنف ان يقول قبل القسمة وقبل قوله اخترت القسمة فان ذلك
يمنع من الاعراض كما هو اشبه الوجهين اما اذا قسم الامام قسمة تحكم بان خص بعضهم ببعض الانواع والاعيان او افرد
لكل طايفة شيا او لكل واحد نصيبا فالاصح جواز الاعراض قبل الاختيار وايضا بنا على عدم الملك بذلك ان لا بد من اختيار
التملك كما صححه الرافعي كذا نص الشافعي وجماعة على انهم يملكون باقرار الامام مع قبضهم له وكذا مع حضورهم وسكت
الاصحاب عما لو رجع بعد اعراضه ويشبه ان له ذلك قبل القسمة لا بعدها وتصير اعراضه كالهبة والقسمة كالقبض
وهذا كما لو اعرض عن كسر الخبز والسنابل ونحوها فان له تملكها قبل ان ياخذها غيره قال والاصح جوازه • اي
الاعراض بعد فرز الخمس • اي وبعد افرازه ما يخرج من راس الغنيمة • لان افراز الخمس لا يتعين به حق كل واحد من الغانمين

بل كل واحد على ما كان عليه وان يميز به حقهم عن الجهات العامة والثاني لا يجوز لان بالاقرار يصير الباقي لهم كسائر الاموال
المشتركة ولا فرق في جريان الخلاف بين ان يطلب الغانمون القسمة من الامام او يقسم بنفسه وخصه الامام بما اذا طلب القسمة
قال وجوازه لجميعهم • لان المعنى الذي لاجله صح اعراض الواحد موجود في الجميع وحينئذ تصرف الاخماس الاربعة
والثاني لا يجوز لانه يلزم منه صرف حقوقهم الى مصارف الخمس وليس لتلك المصارف الا الخمس للاية فلا يسوغ صرف قال
وبطلانه من ذوي القربى • لانهم يستحقون سهمهم بلا عمل وهو منحة من الله تعالى من غير تعب وشهود وقعة فاشبه الارث
والثاني يصح كاعراض الغانمين ومال اليه ابن الرفعة والوجهان فيما اذا اعرضوا كلهم فان اعرض بعضهم فينبغي ان يكون الحكم
كذلك بخلاف اعراض بعض الغانمين فانه يصح قطعا ومقتضى كلام الحاوي الصغير انه لا يصح اعراض بعض ذوي القربى وليس
كذلك وانما حصر ذوي القربى بالذكر دون بقية اهل الخمس كاليتامى لانها جهات عامة لا يتصور فيها اعراض كالفقرا وكالعبد قاله
قال وسالب • لان السلب متعين له كالارث وقيل يصح كاعراض بقية الغانمين لان علي بن ابي طالب قتل عمرو بن عبد
ود فقال له عمر هلا استلبته درعه فانه ليس للعرب درع خير منها فقال اني لما ضربته اتقاني بسوءته فلم استلبه
قال والمعرض كمن لم يحضر • فيضم نصيبه الى المغنم ويقسم اخماسا وقيل يرجع الى اهل الخمس خاصة لان
الغنائم في الاصل لله تعالى قال تعالى قل الانفال لله فاذا اعرض رجعت حصته الى اصلها قال ومن مات فحقه
لوارثه • لانه حق ثبت للموروث فينتقل لغيره من الحقوق ولا يخفى ان المراد اذا لم يعرض لان المعرض لا حق له قال
ولا تملك • اي الغنيمة • الا بقسمة • لانهم لو ملكوا بالاستيلا لم يصح اعراضهم كالمحتطب ونحوه ولانها لو تاخرت حولا لم
تجب الزكاة قال ولهم التملك • اي بين الحيازة والقسمة وليس المراد نحو التملك قبل القسمة باختيارهم بل المراد
ان لهم حق التملك شرعا وانه لم يملكوا قال وقيل يملكون • اي بانقضا الحرب وحيازة المال • لانه قبل الحيازة
معرض للاسترداد فلم يكمل الاستيلا • الحيازة والحوز الجمع والضم قال وقيل ان سلمت الى القسمة بان ملكهم
بالاستيلا والا فلا • نعني هذا الملك موقوف لان قصد الاستيلا على المال لا يتحقق الا بالقسمة فاذا اقتسموا تبينا
قصد التملك بالاستيلا فيتبين حصول الملك قال ويملك العقار بالاستيلا كالمنقول • فيختص الغانمون به
كاختصاصهم بالمنقول المملوك بجامع المالية وعن ابي حنيفة يتخير الامام فيها بين ان يقسمها بين الغانمين وبين ان
يقفها على المسلمين كما فعل عمر وحجتنا عليه القياس على المنقول بجامع المالية ولعموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء ولانه
صلى الله عليه وسلم قسم خيبر بين الغانمين وهذا مراد المصنف بالتشبيه والا فقد سبق ان المنقول لا يملك الا بالقسمة ولم
يذكر في الروضة هذا التشبيه ومراده بالعقار اما الموات بالاستيلا كما صرح به في باب احيا الموات لان الكفار لم يملكوه
فكيف نتملكه عنهم وبه صرح الجرجاني في التحرير في باب الغنيمة ومراد المصنف انه يختص به الغانمون كاختصاصهم بالمنقول
بجامع المالية وليس المراد انه يملك بمجرد الاستيلا فان في ملكهم العقار الاوجه الثلاثة السابقة قال ولو كان فيها
كلب او كلاب تنفع واراده بعضهم • اي بعض الغانمين او بعض اهل الخمس • ولم ينازع اعطيه • او نازع فيه ذلك على
غيره قال والا • اي وان نوزع • قسمت ان امكن بان يوجد عدة كلاب وامكن قسمتها عددا وذكروا في الروضة اعتبار
قيمتها عند من يراها واعتبار منافعها فيمكن القول به هنا قال والا فقرع • لان القرعة تقطع المنازعة وصرح
الجرجاني بان الكلب لا يدخل في القسمة غير انه لا مناسبة لذكر هذه المسألة هنا وفي المحرر قبيل الكفار وصبيانهم

عقب

عقب ذكر الالات الحيوان وهو مناسب والمراد بالنفع الاصطياد وحراسة الزرع او الماشية وكذا حراسة الدروب على الاصح
قال والصحيح ان سواد العراق فتح عنوة وقسم • روى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناد صحيح ان سواد العراق فتحه عمر
وحكى الشيخ ابو حامد فيه الاجماع وانما اختلفوا في كيفية فتحه فقال الجمهور فتح عنوة اذ لو كان صلحا لم يقسم وقيل فتح
صلحا وانه رده عليهم بخراج يؤدونه كل سنة وقيل بعضه كذا وقيل بالوقف وهو راي ابي الطيب بن سلمة فانه قال لا ادري كيف
كان وتعبير المصنف بالصحيح يقتضي ان يكون الخلاف وجهين وحكاهما الماوردي قولين منصوصين واضافة السواد الى العراق
من باب اضافة الجنس الى بعضه فان السواد ازيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردي وسمي سوادا لانهم
خرجوا من البادية فراوا خضرة الزرع بين الاشجار الملتفة فقالوا ما هذا السواد وقيل سمي بذلك لكثرة ما علي من
سواد القوم وقيل لعدم طلوع الشمس فيه على الارض والصحيح ان عمر فتحه عنوة وقسمه بين الغانمين ثم خاف ان
يتعلقوا بها وباذناب البقر ويتركوا الجهاد فاستمال قلوبهم عنها بعوض ووقفها على المسلمين ثم اجرها من سكان العراق
بخراج يؤدونه كل سنة باجارة مؤبدة واحتمل ذلك للمصلحة العامة قال ثم بدلوه ووقف المسلمون • اي ثم
بعد القسمة بدله الغانمون ووقفه عمر لما روى البيهقي ان عتبة بن فرقد اشترى ارضا من ارض السواد فاتى عمر فاخبره فقال
ممن اشتريتها قال من اهلها فلما حضر المهاجرون والانصار قال له عمر هولاء اربابها ابعتموه شيئا قالوا لا قال ارجع فرد
الارض على من باعك وخذ الثمن منه فدل على انها وقف والا لم يرد الشرا وعن سفيان الثوري قال ارض العراق لا يجوز
بيعها قال وخراجه اجرة تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين • فيقدم الاهم فالاهم وعلى هذا لا يجوز رهنه ولا هبته
ولا بيعه ويجوز لاربابها اجارتها اجارة موقتة وفي اجارتها لهم وجهان الاصح المنع وليس لاحد من المسلمين ان ياخذ قطعة
منها ممن اتصلت اليه من ابائه واجداده ويقول انا اعطي غلته لان عمر رضي الله عنه اجرها منهم على التابيد ولا تنفسخ الاجارة
بموت العاقدين وقال ابو حنيفة لم يملكه عمر بل ضرب عليهم خراجا مع تقرير ملكهم وزعم ان ذلك الخراج لا يسقط بالاسلام
وفي وجه اختاره ابن سريج انه يصح بيع ارض العراق لان عمر باعها من سكانها اليهود بان الثمن على ممر الايام الا ان هذا
ثمن غير مقدر ولا اجله وعلى الجملة لا يخلو مذهب من اشكال وهو انه لا يتقدر الثمن او بنا بالاجارة او لا يسقط الخراج
بالاسلام لكن الاعتماد على النقل والشافعي اعلم القوم بالاخبار والتواريخ والذي يوخذ من خراج هذه الارض يصرفه الامام
في مصالح المسلمين كما ذكره المصنف ويجوز صرفه الى الفقرا والاغنيا من اهل الفي وغيره وقدره في كل سنة على كل جريب
شعير درهما وعلى جريب الحنطة اربعة دراهم وجريب الشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والكرم عشرة وقيل النخل
عشرة والزيتون اثنا عشر والجريب عشر قصبات في مثلها والقصبة ستة اذرع فالجريب مساحة مربعة
من الارض بين كل جانبين منها ستون ذراعا فائدة اطراف السواد فتح في ايام ابي بكر وهو ازيد من العراق لان مساحة
العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا في عرض ثمانين والسواد مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون وسمي عراقا
لاستوا ارضه وخلوها من الجبال والاودية والعراق في كلام العرب الاستوا قال وهو من عبادان الى حديثة الموصل
طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا • باجماع اهل التاريخ ومصنفي الفتوح ومن عرف اسما البلدان والذي قاله المصنف
تبع فيه المحرر وقال في الشرح ان فيه تساهلا لان البصرة كانت سبخة احياها عثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان بعد
فتح العراق وهي داخلة في هذا الحد فلذلك استدركه المصنف على المحرر قال قلت الصحيح ان

لها

البصرة وان كانت داخلة في حد السواد ليس لها حكمه الا في موضع غربي دجلتها وموضع شرقيها • واشار بذلك الى
موضعين في البصرة ادخلهما في الحد صاحب المهذب وغيره فالموضع الذي شرقي الدجلة يسمى الفرات والموضع الغربي
نهر المراة قال الماوردي رحمه الله حضرت الشيخ ابا حامد وهو يدرس في تحديد السواد وادخل فيه البصرة ثم اقبل علي
وقال هكذا تقول قلت لا قال ولم قلت لانها كانت مواتا واحياها المسلمون فاقبل على اصحابه وقال علقوا ما تقول
فان اهل البصرة اعرف بها قال الرافعي وكان مبلغ ارتفاع العراق في زمن عمر رضي الله عنه مائة الف الف وسبعة
وثلاثين الف الف درهم ثم تناقص الى ان بلغ في ايام الحجاج ثمانية عشر الف الف درهم لظلمه وغشمه فلما ولي عمر بن عبد
العزيز ارتفع لعدله وعمارته في السنة الاولى الى ثلثين الف الف درهم وفي الثانية الى ستين الف الف درهم وقال ان عشت
لازيدنه الى ما كان في ايام عمر رضي الله عنه فمات في تلك السنة فايده عبادان قرب البصرة وحديثة الموصل قيدت
بذلك لاخراج حديثة اخرى عند بغداد وسميت الموصل لان نوحا ومن معه في السفينة لما نزلوا على الجودي ارادوا ان يعرفوا
قدر الماء المتبقي على الارض فاخذ واحد لا يحجلوا فيه حجرا ثم دلوه في الماء فلم يزل الى ان بلغ الى مدينة الموصل فلما وصل
الحجر سميت الموصل والقادسية بينها وبين الكوفة نحو مرحلتين وبين بغداد نحو خمس مراحل سميت بذلك لان قوما
من فارس نزلوها ويقال ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم دعا لها بالقدس وان تكون محلة للحاج حكاه الجوهري وحلوان
بضم الحاء بلد معروف والبصرة مثلثة الباء حكاه الازهري وغيره افصحها الفتح بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر سنة سبع
عشرة ويقال لها قبة الاسلام وخزانة العرب لم يعبد فيها صنم قط بارضها وهي اقوم البلاد قبلة قال وان ما في
السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه والله اعلم • لان احدا لم يمنع من شرائها ولان وقفها يؤدي الى خرابها والثاني يمنع
كالمزارع كذا اطلقه الرافعي والمصنف والظاهر ان موضع الخلاف في الابنية التي كانت موجودة يوم ردها عمر الى اهلها فاما
ما حدث بعد ذلك فيجوز بيعه بالاتفاق واستثنى ابو الفتوح الرازي في تعليقه الخانات ونحوها فلا يجوز بيعها
لان عمر وقفها كالاراضي واستثنى ايضا ابنية البصرة فانها وان دخلت في حد السواد يجوز بيعها بالاتفاق كما تباع
اراضيها الا الموضعين المستثنيين وان اراد الامام اليوم ان يقف ارض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه جاز ان استطاب
قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض او دونه فان ابوا وبعضهم فلا وهم احق بها ولا يجوز له رد شي من النسا والصبيان الى
الكفار الا باستطابة قلوبهم قال وفتحت مكة صلحا • لقوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا لولوا الادبار ثم لا يجدون
وليا ولا نصيرا يعني اهل مكة فدل على انهم لم يقاتلوا وقال وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة وصح انه صلى
الله عليه وسلم قال من دخل المسجد فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن
رواه مسلم واستثنى اناسا امر بقتلهم كما تقدم فدل على عموم الامان وقال تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم
فاضاف الدور اليهم وحقيقتها الملك وقال اكثر اهل المغازي انها فتحت عنوة وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال
الماوردي اسفلها دخله خالد عنوة واعلاها دخله الزبير صلحا ودخل النبي صلى الله عليه وسلم من جهته فصار حكم جهته
الاغلب قال فدورها وارضها المحياة ملك تباع • لحديث اسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله اتنزل غدا في
دارك بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع وكان عقيل ورث ابا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما
كانا مسلمين وروى البيهقي ان عمر اشترى دار السجن بمكة من صفوان بن امية باربعمائة وفي رواية باربعة الاف وباع

حكيم

حكيم بن حزام دار الندوة من معاوية بمائة الف رواه الزبير بن بكار وحديث مكة لا تباع رباعها ولا تؤجر دورها ضعيف
وان رواه الحاكم تنبيهان احدهما محل الخلاف بين العلماء في بيع نفس الارض اما البنا فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف
الثاني قال الروياني يكره بيع دور مكة واجارة رباعها ونازعه المصنف في شرح المهذب في دعوى الكراهة وقال الاحسن
ان يقال انه خلاف الاولى لان المكروه ما ثبت فيه نهي مقصود ولم يثبت في هذا شي واعترض على المصنف بانه صرح بكراهة
بيع المصحف والشطرنج ولم يرد فيهما نهي تتمة الصحيح ان مصر فتحت عنوة وممن نص عليه مالك في المدونة وابو عبيدة والطحاوي
وغيرهم وان عمر وضع على اراضيهم الخراج وقيل فتحت صلحا ثم نكثوا ففتحها عمر ثانيا عنوة وفي وصية الشافعي في الام ما
يقتضي انها فتحت صلحا فانه وصى على ارض له بمصر على انه يحتمل ان يكون من الموات الذي احيى ولا منع فيه او من ارض انتقلت الى
الشافعي من غنيمة بيت المال وفي تاريخ بغداد للخطيب كان الليث بن سعد اشترى شيئا من ارض مصر قال وانما استحل ذلك
لانه كان يحدث عن يزيد بن ابي حبيب انها فتحت صلحا والاكثرون على انها عندهم عنوة والليث ويزيد بن ابي حبيب مصريان
وهما اعرف بحال مصر من غيرهما واما الشام فنقل الرافعي عن الروياني ان مدنها فتحت صلحا وارضها عنوة وقد اشكل
حالها على من حضرها وعلى عمر بن الخطاب فتورعوا واعطوها حكم الصلح وقال الجرجاني لا خلاف انه يجوز بيع اراضي
الخراج بالشام لانها غير موقوفة وانما صالح الامام اهلها على ان يكون الارض لهم بخراج معلوم يؤدونه كل سنة ورجح الشيخ
ان دمشق فتحت عنوة قال فصل يصح من كل مسلم مكلف مختار امان حربي وعدد محصور فقط • الامان
ضد الخوف والاصل فيه قوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره الاية اي استامنك فامنه واسمعه كلام واعنه
وكلام الله في جميع القران وقيل سورة براءة ثم ابلغه مامنه اي بعد انقضا مدة الامان وفي الصحيحين عن علي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي عبيدهم فمن اخفر مسلما اي نقض عهده فعليه لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين والذمة العهد والامان والحرمة والحق وسمي اهل الذمة بذلك لدخولهم في عهد المسلمين وامانهم
ومعنى يسعى بها ادناهم ان اعطى العبد الامان جاز ذلك على جميع المسلمين لان عمر اجاز امان عبد على جميع الجيش وامنت
ام هاني بنت ابي طالب يوم الفتح رجلين من احمائها وهما الحارث بن هشام وزهير بن ابي امية فقال صلى الله عليه وسلم قد
اجرنا من اجرت وامنا من امنت رواه الترمذي فيصح امان الحر والعبد وان كان سيده كافرا والمراة والخنثى والفقير
والمحجور عليه بسفه والمريض والشيخ الهرم والفاسق وفي وجه لا لانه نوع ولاية وليس هو من اهلها وفي وجه ان اذا
كان فسقه بسبب اعانته على المسلمين لم يصح امانه والا فيصح وقال ابو حنيفة لا يصح امان العبد الا اذا
كان ماذونا له في القتال واحترز عن اضداد ما ذكر فلا يصح امان كافر لانه متهم ولا امان الصبي وان راهق ولا المجنون
لانه عقد فاشبه سائر العقود لكن لا يقبل اذا امنا انه يجهل فساد امانه بل يعرف انه لا امان له ليرجع وكذا الحكم
امان المكره والعلق الحربي ومراده غير الطليعة والجاسوس ونحوهم ممن لا يصح امانه كما سياتي وشمل الملاقد من غير الامام
قبله وعدم المزعليه فظفر به بعض الرعية وامنه والظاهر النفوذ كما افتى به الطوسي وغيره ثم انما يجوز من الاحاد لكافر
او كفار محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز لهم امان ناحية وبلدة لئلا يتعطل الجهاد قال الامام ولو امن مائة الف منا مائة
الف فكل واحد لم يؤمن الا واحدا لكن اذا ظهر الانسداد رد الجميع قال الرافعي وهو ظاهر ان امنوهم دفعة فان وقع مرتبا
فينبغي صحة الاول فالاول الى ظهور الخلل واختاره المصنف وقال انه مراد الامام وسواء كان الكافر المؤمن في دار

ب بلغه

الحرب او حال القتال او الهزيمة **قال** ولا يصح امان اسير لمن هو معهم في الاصح • لانه مقهور معهم ولا يعرف وجه
النظر والمصلحة وهو غير امن على نفسه ولان الامان يقتضي ان يكون المؤمن امنا والاسير في ايديهم ليس بامن والثاني يصح لانه
مسلم مكلف مختار وامنه امانا ليس فيه اضرار والذي صححه الشيخان تبعا فيه صاحب المهذب ونقله في البيان عن القفال
والمنصوص في الام صحة امان الاسير الموثق والمخلى وجرى عليه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهم ثم محل
الوجهين اذا كان مختارا فان اكره على عقده لم يصح قطعا وخصهما الامام بما اذا امن غير من اسره فان امن من اسره فلا
خلاف في عدم الصحة واطلاق المصنف شامل للامرين ومراده بقوله معهم الذي هو في ايديهم بالحبس والقيد كما قاله
ابن الرفعة ليخرج اسير الدار وهو الذي اطلق من القيد والحبس وامنوه على ان لا يخرج من دارهم ولكن عاجزا عن الخروج فيصح
امانه قطعا كما جزم به في التنبيه ثم على القول بصحة الامان مقتضى عبارته ان يعتبر مطلقا وليس كذلك فقد قال
الماوردي حيث قلنا بصحة امانه فان اطلقه لم يكن امنا من المسلمين الا في دار الحرب لان اطلاق العقد يتوجه الى داره
العقد لاختلاف الدارين **قال** ويصح بكل لفظ يفيد مقصوده • سواء كان صريحا كاجرتك او امنتك او انت امن
او في اماني ولا باس عليك فتركه واعترض بان الهرمزان كان اسيرا والاسير لا يجوز امانه واجيب بان الامان هم
الذين لا يقتلون الاسير اما الامام فله الامان كالمن ويصح بالكناية مع النية كانت على ما عهدت او كن كيف شئت وكذا
لو قال بالعجمية مترس كما قاله في المحرر وهو بفتح الميم والتاء وسكون الراء معناه لا تخف لما روى ابن مسعود انه قال ان الله
يعلم كل لسان فمن اتى منكم اعجميا فقال مترس فقد امنه رواه البيهقي عن عمر بمعناه **قال** وبكتابة • لاثر عمر السابق ولابد
معها من النية كسائر الكنايات **قال** ورسالة • لانها اقوى من الكناية سواء كان الرسول كافرا او مسلما لان بناء الباب
على التوسعة في حقن الدم ومقتضى هذا جواز كون الرسول صبيا وينبغي تقييده بالوثوق بخبره وروى البيهقي عن فضيل بن زيد
الرقاشي قال حاصرنا عمر حينا كنت فيهم فحصرنا قرية رام هرمز فكتب عبد امانا في صحيفة وشدها في سهم رمى به الى المشركين
فخرجوا وقالوا قد امنتنا قالوا لم يؤمنكم انما امنكم عبد فكتبوا بذلك الى عمر فكتب اليهم عمر ان العبد من المسلمين وذمته ذمتهم
ويصح بالاشارة سواء كان قادرا على العبارة ام لم يكن لما روي انه قال والذي نفسي بيده لو ان احدكم اشار بيده الى مشرك
فنزل على ذلك فقتله لقتلته كذا استدل به الرافعي وهو غريب واهمال المصنف الاشارة في الايجاب مع ذكره لها في
القبول يقتضي عدم الاكتفا بها وهو خلاف المذهب وكانه تبع المحرر في ذلك وشرط **قال** ويشترط علم الكافر بالامان
بالامان • كسائر العقود فلو قتله مسلم قبل علمه جاز وان كان القاتل هو الذي امنه كما صرح به الامام وبعض المراوزة
وتبعهم الشيخان ولم يذكر الشافعي والعراقيون هذا الشرط وهو الصواب بل اذا علم المسلم بالامان حرم عليه قتله وان لم يعلم
الكافر ويدل لذلك ما روى الشيخان عن ام هانئ انها قالت يا رسول الله زعم علي انه قاتل رجلا اجرته فقال صلى الله عليه ب ام
وسلم قد اجرنا من اجرت يا ام هانئ **قال** فان رده بطل • لان ثابت بن قيس بن شماس امن الزبير بن باطا يوم قريظة فلم
يقبل فقتله رواه ابن اسحاق كذلك وهذا يخالف ما تقدم عند قول المصنف وعلى قتل راهب واجير وشيخ واعمى فليتطرح في
ذلك • والزبير بفتح الزاي وكسر الباء كما تقدم • وباطا بموحدة بلا مد ولا همز وهو والد عبد الرحمن بن الزبير قتل الزبير بن
باطا يوم بني قريظة فقتله الزبير بن العوام **قال** وكذا ان لم يقبل • اي ولم يرده • في الاصح • لان الامان لا يصح
من احد الطرفين والاخر لغيره من العقود والثاني يكفي السكوت لان مبنى الباب على التوسعة وليست المسلة ذات

وجهين كما اقتضته عبارة المصنف انما هو تردد للامام والترجيح بحث له والمنقول في المهذب وتعليق الشيخ ابراهيم المروروذي
وغيرهما الاكتفا بالسكوت وهو ظاهر نص الام ومقتضى كلام العراقيين وغيرهم نعم يشترط مع السكوت ما يشعر
بالرضى وهو الكف عن القتال كما صرح به الماوردي ومحل الخلاف اذا كان سكوته لا لعبادة ودهشة فان كان بعض ذلك ب بذلك
لم يبطل قطعا بل يعرف بذلك فلو قال الكافر قبلت امانك فحذرك مني فهو رد للامان **قال** ويكفي اشارة مفهمة للقبول
سواء اشار بها ناطق او اخرس لما تقدم عن عمر والفرق بينها وبين الاشارة بالطلاق والرجعة وسائر العقود ان المقصود
حقن الدم فكانت الاشارة شبهة واحترز بالمفهمة عن المجردة من الافهام فلا يصح بها الامان ثم محل اعتبار القبول اذا لم
يسبق منه استيجاب فان تقدم كفى ولا يحتاج بعده الى قبول قطعا **قال** ويجب ان لا تزيد مدته على اربعة اشهر
وفي قول يجوز ما لم تبلغ سنة • لما سيأتي في الهدنة ويوخذ منه انه لا يجوز التابيد من طريق اولى ويجوز دون اربعة ب فلو
اشهر قطعا فلو زاد على الجائز بطل الزائد ولا يبطل في الباقي على الاصح تخريجا على تفريق الصفقة هذا في الرجال اما
النسا فلا يحتاج فيهن لتقييد بمدة كما نص عليه في الام فاذا اقامت ببلاد الاسلام لم تمنع لان الاربعة اشهر انما هي للرجال
ومنعوا من السنة لئلا يترك الحرب والمراة ليست من اهله **قال** ولا يجوز امان يضر المسلمين كجاسوس • لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فلو امنه لم ينفذ قال الامام وينبغي ان لا يستحق تبليغ المامن لان دخول
مثله خيانة فينبغي ان يغتال والطليعة كالجاسوس • والجاسوس صاحب سر الشر بخلاف الناموس فانه صاحب سر الخير
كما يقال تجسس في الشر وتحسس في الخير بالمهملة **قال** وليس للامام نبذ الامان ان لم يخف خيانة • لانه لازم من جهة
المسلمين فان خافها نبذه كالهدنة واولى وهذا بخلاف عقد الجزية فانه لا يرفعه الا اذا تحققنا الخيانة وعبارة
المصنف تفهم اختصاص النبذ بالامام وليس كذلك بل للمؤمن نبذه اذا ظهرت خيانته كما قاله العمراني **قال** ولا
يدخل في الامان ماله واهله بدار الحرب • لان فائدة الامان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته لا اهله وماله فيجوز
اغتنام امواله هناك وسبي اولاده الحاصلين وزعم في البسيط انه لا خلاف فيه **قال** وكذا ما معه منهما في الاصح الا
بشرط • لقصور اللفظ عن العموم والثاني يدخل ما معه منهما لاحتياجه الى ذلك نعم تدخل ثيابه التي لا يستغني
عنها وما يستعمله من الالة التي لا بد له منها وما ينفقه في مدة امانه لضرورته الى ذلك فلو امنه على نفسه وماله فان
كان ماله حاضرا صح وان كان غائبا لم يصح الا من الامام او من قام مقامه وافصاح المصنف بالصحيح لم يتبع فيه المحرر فانه
قال رجح منهما المنع ولذلك عبر في الشرح الصغير ولم ينقل الترجيح في الكبير الا عن الامام ووقع في المسالة اختلاف
ترجيح للرافعي والمصنف والمنصوص في الام في سير الواقدي الدخول من غير شرط وعليه جرى العراقيون والمراد
بما معه في دار الاسلام وان لم يكن في حوزته والمراد بالاولاد صغار ولده اما زوجته فلا تدخل الا ان صرح بها وكلام
المصنف وغيره يقتضي ان الذي معه لغيره لا يدخل قطعا وليس كذلك فقد نص في الام على التسوية بين ما معه من ماله
ومال غيره واذا صح الامان عصم من القتل والسبي فلو قتل قال الامام الوجه عندنا انه يضمن بالدية **قال**
والمسلم بدار الكفر ان امكنه اظهار دينه • لكونه ذا عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه • استحب له الهجرة • لئلا
يكثر سوادهم او يميل اليهم او يكيدوا له وانما لم يجب لقدرته على اظهار دينه ولهذا بعث النبي صلى الله عليه وسلم عثمان يوم
الحديبية الى مكة لقوة عشيرته ولانه تعالى لما اوجبها على المستضعفين دل على انها لا تجب على غيرهم وفي وجه

تحرم الاقامة لعموم ما سبق من الاحاديث ولانه منهم وليل وان كفوا عنه ولا يامن اذاهم وقال الماوردي ان رجا
لظهور الاسلام هناك بمقامه فهو افضل وان قدر على الامتناع والاعتزال وجب ان يقيم لان موضعه دار اسلام فيحرم
ان يصيرها باعتزاله عنها دار حرب فان تساوى حاله في المقام والهجرة خير بينهما ولا فرق في وجوب الهجرة بين الرجل
والمراة وان لم تجد محرما ولم تتقيد وه بحالة الامن والظاهر انه مقيد بها **قال** والا وجبت ان اطاقها • ويحرم
عليه الاقامة لقوله تعالى الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم الاية مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة
ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها رواه ابو داود والنساي وفي سنن ابي داود والترمذي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال انا بريء من كل مسلم يقيم بين اظهر المشركين واما حديث ابن عباس في الصحيحين لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية
فمعناه قولان لا هجرة كاملة الفضل كالتي قبل الفتح والثاني لا هجرة من مكة لانها صارت دار اسلام وسميت هجرة لانهم هجروا
ديارهم وفارقوا بنيهم وقيل في حقهم لقربات الله على النبي والمهاجرين **تنبيهان** احدهما يستثنى من الوجوب
من في اقامته مصلحة للمسلمين فقد حكى ابن عبد البر وغيره ان اسلام العباس كان قبل بدر وكان يكتمه ويكتب الى النبي صلى الله
عليه وسلم باخبار المشركين وكان المسلمون يتقوون به فكتب النبي صلى الله عليه وسلم ان مقامك بمكة خير ثم اظهر اسلامه يوم
فتح مكة **الثاني** لا تختص الهجرة بدار الكفر بل كل من اظهر حقا ببلد من بلاد الاسلام ولم يقبل منه ولم يقدر على
اظهاره لزمته الهجرة منه قاله صاحب المعتمد والبغوي في تفسير سورة العنكبوت ويدل لذلك قوله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الظالمين وقال الزمخشري اذا كان الرجل ببلد لا يتمكن فيه من اقامة امر دينه لبعض الاسباب
والعوائق او علم انه في غير بلده اقوم بحق الله وادوم على العبادة حقت عليه المهاجرة لقوله صلى الله عليه وسلم من فر بدينه
من ارض الى ارض ولو كان شبرا من الارض استوجب الجنة وكان رفيق ابرهيم ومحمد عليهما الصلاة والسلام **قال**
ولو قدر اسير على هرب لزمه اقامة لدينه سواء كان في حبس او قيد وحكى الامام وجها انه لا يجب اذا امكنه
اقامة شعار دينه قال والاصح المنع فان المسلم بين الكفار مقهور مهان **قال** ولو اطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم
• اي قتلا وسبيا واخذ مال لانهم لم يستامنوه وقبل الغيلة ان يخدعه فيذهب به الى موضع فاذا صار اليه
قتله **قال** او على انهم في امانه حرم • حملا على ما التزموه وكذا لو اطلقوه على انه في امان منهم على الاصح المنصوص
لانهم اذا امنوه وجب ان يكونوا في امان منه وقيل له اغتيالهم **قال** فان تبعه قوم فليدفعهم ولو بقتلهم •
كالصائل ويكون الدفع واجبا **قال** ولو شرطوا ان لا يخرج من دارهم لم يجب الوفا • بل يجب عليه الخروج لان في
ذلك ترك اقامة الدين هذا ان لم يمكنه اظهار دينه فان امكنه لم يحرم الوفا لان الهجرة حينئذ مستحبة لا واجبة فيستثنى
هذه الصورة من اطلاق المصنف فان حلفوه ان لا يخرج فحلف مكرها خرج ولا كفارة عليه وان حلف بغير اكراه وان كان
بعد الاطلاق قد لزمته الكفارة وان حلف وهو محبوس انعقدت في الاصح **قال** ولو عاقد الامام علجا • وهو الكافر
الغليظ الشديد يقال استعلج خلقه اي غلظ سمي بذلك لدفعه عن نفسه ومنه العلاج لدفعه الدا وجمعه علوج واعلاج
ومعلوجا وفي الحديث الدعا والبلا يتعالجان الى يوم القيامة اي يتصارعان رواه البزار والحاكم من حديث عايشة
قال يدل على قلعة • اي حصن معينة خفي طريقها او يدلهم على طريق اليها خال من الكفار او سهل او كثير
الما والكلا • القلعة في الصحاح بسكون اللام وفي المحكم بفتحها الحصن المنيع في جبل وجمعها قلاع وقلع **قال**

وله

وله منها جارية جاز • وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة كالعقد على المنافع قبل ان تخلق يجوز وان
كان فيها غرر للحاجة وسواء كانت الجارية معينة او مبهمة وفي المبهمة وجه وسواء كانت المعينة حرة او امة لان
الحرة ترق بالاسر ويجب كون الجعل منها فلو قال اعطيك جارية مما عندي او من مالي لم يصح لكونه مجهولا كسائر الجعالات
و في سنن البيهقي باسناد على شرط الصحيح عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثلت لي الحيرة كانياب
الكلاب وانكم ستفتحونها فقام رجل فقال يا رسول الله هب لي ابنة نفيلة فقال هي لك فاعطوه اياها فجاء ابوها
فقال اتبيعها قال نعم قال بكم قال احكم ما شئت قال الف درهم قال قد اخذتها قالوا له قلت ثلاثين الفا
لاخذتها قال وهل عدد اكثر من الالف و ابن نفيلة المذكور جاهلي قديم من المعمرين عاش مائة وخمسين سنة ادرك
الاسلام ولم يسلم وعاش الى ان غزا خالد الحيرة في خلافة الصديق رضي الله عنه واسمه عبد المسيح والرجل الذي قال
وهل عدد اكثر من الالف خريم بن اوس الطائي وابنة نفيلة اسمها الشيما **فرع** لا تجوز هذه المعاقدة مع مسلم
في الاصح وهو مقتضى كلام الرافعي في الغنائم **قال** في الروضة لان المسلم قد يكون اعرف وهو انصح انتهى اراد انصح من
النصح فالتبس على شيخنا في التنقيح انصح بافصح من الفصاحة فعزى الفصاحة الى الرافعي وهو وهم **قال** فان فتحت بدلالته
اعطيها • ولا يكون لغيره فيها حق سواء فتحت عنوة او صلحا لانه استحقها بالشرط وشملت عبارته اذا لم يوجد
فيها الا تلك الجارية وهو الاصح وفاء بالشرط وقيل لا يعطى له لانه تنفيل ولا يجوز للامام ان ينفل جميع الغنيمة هذا
اذا فتحها من شارطه فان فتحها طايفة اخرى بالطريق التي دلنا عليها فلا شيء له لانه لم يعرمهم شرط وهذا يرد على اطلاق
المصنف وكلامه يفهم انه انما يعطى متى فتحت بدلالته في تلك المرة او غيرها وفي الثانية وجهان **وقال** في الروضة
ان نزلنا هاهنا عدنا ففتحناها بدلالته فله الجارية على الصحيح فان فتحناها بطريق اخر فلا شيء له على الصحيح **قال** او
بغيرها فلا في الاصح • وصورته ان يدل العلج على القلعة ويتركها الامام ثم يعود اليها بعد الانصراف عنها ويفتحها بغيره
ففي استحقاق الدليل الجارية وجهان لا يستحق لانها لم تفتح بدلالته والثاني يستحق لان الوصول الى فتحها بدلالته فلو فتحها طايفة
اخرى بدلالته فلا شيء عليهم لعدم الشرط معهم **قال** فان لم تفتح فلا شيء له • لان تسليمها لا يمكن الا بالفتح اما اذا
امكنها الفتح فلم يقاتل ففي استحقاقه تردد للامام **قال** وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله اجرة المثل لوجود الدلالة
وفي الحاوي يستحب ان يرضخ له **قال** فان لم يكن فيها جارية او ماتت قبل العقد فلا شيء له • لفقد المشروط فيها
او بعد الظفر قبل التسليم وجب بدل • لانها حصلت في يد الامام وحوزه فكان التلف من ضمانه وقيل لا يجب لان الجارية
ليست على حقائق الاعواض وانما جرى وعد بها عند الامكان **قال** او قبل ظفر فلا في الاظهر • لعدم القدرة عليها
فاشبه ما اذا لم يكن والثاني نعم لان العقد تعلق بها وهي حاصلة ثم تعذر التسليم وصار كما اذا قال من رد عبدي فله
هذه الجارية فرده وقد ماتت الجارية يلزمه بدلها **قال** وان اسلمت فالمذهب وجوب بدل • لان اسلامها يمنع
استرقاقها فيعطى قيمتها من بيت المال كما لو فسخ البائع بعيب في الثمن وقد اعتق المشتري المبيع ولان النبي صلى الله عليه
وسلم عاقد اهل مكة على ان يرد اليهم من جاء من المسلمات فنسخ الله تعالى ذلك وامر برد مهورهن والطريقة الثانية القطع
بالوجوب وهو فيمن اسلمت بعد الظفر اظهر منه فيمن اسلمت قبله **قال** وهو اجرة مثل وقيل قيمتها • هذا
الخلاف حكاه في المحرر فيما اذا ماتت كما سبق ولم يتعرض له في صورة الاسلام وكذا فعل في الشرحين والروضة

[illegible]

والموجود لعامة الاصحاب وجوب القيمة لا جرم جزم به صاحب الحاوي الصغير وصححه في التنجيز ونقله في المهمات عن النص
فهو المفتى به عكس ما في المنهاج ومحل الخلاف اذا كانت معينة فان كانت مبهمة وماتت كل من فيها وجبا البدل فيجب اجرة المثل
قطعا لتعذر تقويم المجهول كذا قاله الرافعي وهو حسن **تتمة** قال من دلني على القلعة فله كذا وهي بقربه فقال شخص
ها هي ذه فلي استحقاقه الجعل وجهان قال ابن كج المذهب الاستحقاق كما لو رد عبده من البلد الذي هو فيها ولو شرط
الامام ان من قتل قريبه في المعركة كان له سلبها او منها جاز ويلزم الوفا من خمس الخمس ويجوز التنفيل وان لم يكن للدلالة مثل
للعلج قاله الروياني **خاتمة** حاصر نا قلعة فصالحنا زعيمها على امان مائة شخص منهم صح للحاجة ويعين الزعيم مائة
فان عد مائة واغفل نفسه جاز قتله واستدل له الرافعي وغيره بان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه حاصر مدينة
السوس وهو في الاهواز فصالحه دهقانها على ان يفتح له المدينة ويؤمن مائة رجل من اهلها فقال له ابو موسى افرغت
قال نعم فامنهم وامر بقتل الدهقان فقال اتغدر بي وقد امنتني قال امنت العدة التي سميت ولم تسم نفسك فنادى
بالويل وبذل مالا كثيرا فلم يقبله منه وقتله **كتاب الجزية**
لما فرغ من قتال المشركين عقبه بالجزية لان الله تعالى جعل القتال بها وسميت جزية لانها جزت عن القتل
اي كفت عنه ولفظها ماخوذ من المجازاة لكفنا عنهم وجمعها جزى كقربة وقرب وهي المال الماخوذ من الكفار
في كنيسة بالتراضي لاسكاننا اياهم في دارنا او لحقن دمائهم ودراريهم واموالهم او لكفنا عن قتالهم على الخلاف في ذلك
وليست ماخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه بل هو نوع اذلال لهم ولعل الله تعالى يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الاخر
والذي يفيد الكفار الامن ثلثة الامان الذي يصح من احاد الناس وقد تقدم وعقد الجزية وهو امان بمال لا الى غاية
وعقد الهدنة وهو امان بلا مال الى غاية معينة وهذان مخصوصان بالامام والاصل في الباب قبل
الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الاية دلت على ان الاحكام وجوب جهادهم وجواز قتالهم
وحقن دمائهم باخذ الجزية وفي صحيح البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر وهذه هجر البحرين من اليمن
وهو مذكر مصروف واما هجر التي نسب اليها القلال الهجرية فهي قرية من قرى المدينة وروى ابو داود والبيهقي ان النبي صلى
الله عليه وسلم اخذها من اهل نجران ومن اهل ايلة وانعقد الاجماع على اخذها منهم والمعنى فيه ان الصغار والذل يحملهم
على الاسلام ولان في اخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام **قال** صورة عقدها اقركم بدار
الاسلام واذنت لكم في الاقامة بها على ان تبذلوا الجزية وتنقادوا لحكم الاسلام • اي فيما سوى العبادات قال الله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي بالتزام احكام الاسلام كما فسره الشافعي في الام لكن الحكم على الشخص
بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله يعد صغارا **قال** ابن سيده الصاغر الراضي بالذل واطلق الاصحاب على اعتبار
هذين الشرطين واستشكل القاضي حسين اشتراط الانقياد والجريان الاحكام وهي من مقتضيات العقد والتصريح
بمقتضى العقد لا يشترط في صحته واقيم هذا وجها وهو شاذ ومذهبنا منع تعليلا واشترط الماوردي ثالثا وهو
ان لا يجتمعوا على قتال المسلمين ليكونوا امنين منهم كما امنوهم ونقله الامام عن الائمة ويأتي فيه اشكال القاضي حسين
ولا يخفى ان المراد بدار الاسلام غير الحجاز كما سياتي والمراد باحكام الاسلام حقوق الادميين في المعاملات وغرامة المتلفات
وتصريح بذلك العبادات ونقل الامام عن العراقيين ان المراد بهم اذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه يجري عليهم حكم الله فيه

ولا

ولا يعتبر فيه رضاهم كالزنا والسرقة واما ما يستحلونه كشرب الخمر فلا يقام عليهم في الاصح وان رضوا بحكمنا واذا نكح مجوسي
محرما لم يتعرض له **قال** والاصح اشتراط ذكر قدرها • كالثمن والاجرة والثاني لا ويحمل على الاقل عند الاطلاق
والخلاف ضعيف فكان ينبغي ان يعبر بالصحيح **قال** لا كف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه •
لانه داخل في شرط الانقياد والثاني وهو قول ابي اسحق يشترط لانه يحصل المسالمة وترك التعرض عليهم والدلالة
على عورات المسلمين **قال** ولا يصح العقد موقتا على المذهب • وبه قال ابو حنيفة لانه بدل عن الاسلام لا يوقف وقيل
قولان احدهما يصح كالامان وشرط الوقت ان يكون معلوما فلو قال الامام اقركم ما شئت انا فقولان مرتبان واولى
بالجواز لما روى مالك مرسلا والبخاري متصلا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود اقركم ما اقركم الله الا ان ذلك كان في
انتظار الوحي ولا يتصور الان فلو قال اقركم ما شئتم جاز لان لهم نبذ العهد متى شاؤا فليس فيه الا التصريح بمقتضاه
لكن قالوا في نظيره من الهدنة لا يصح لانه يجعل الكفار محكمين في المسلمين **قال** ويشترط لفظ قبول • كقبلت او رضيت
بذلك كغيره من العقود ولو قال قرر بي بكذا فاجابه تم العقد واشتراط المصنف القبول اللفظي محله في الناطق اما الاخرس
فيكفي فيه الاشارة لانها بمنزلة نطقه وسكتوا عن شرط اتصاله بالايجاب وقياس كونه عقدا اشتراط الفورية **قال**
ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى لا يمكنه من المقام فوق اربعة اشهر وفيما دونه وذلك الى المدة
التي يتبين له فيها حجج الاسلام ومحاسنه وجهان احدهما لا يترك اكثر منها والثاني يترك اربعة اشهر وقوله
رسولا اي انه دخل رسولا وان لم يكن معه كتاب وفيه احتمال للامام والمنصوص انه ان اتهم حلف وقال الماوردي
والروياني ما اشتهر من ان الرسول لا يقتل محله في رسالة فيها مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها فان كان في وعيد
وتهديد فلا ويتخير فيه بين الخصال الاربع كالاسير ورد المصنف ذلك وصوب امانه مطلقا لما روى احمد والحاكم
وقال صحيح الاسناد عن ابن مسعود ان رجلين اتيا النبي صلى الله عليه وسلم رسولين لمسيلمة فقال لهما اتشهدان اني رسول
قالا نشهد ان مسيلمة رسول الله فقال لو كنت قاتلا رسولا لضربت اعناقكما فجرت السنة
بان لا تقتل الرسل والرجلان ابن النواحة وابن اثال ولم تقتل للنبي صلى الله عليه وسلم سوى رسولين حبيب بن زيد بن
عاصم الانصاري المازني بعثه الى مسيلمة فقتله والحارث بن عمير الازدي احد بني لهب ارسله بكتابه الى ملك بصرى
فعرض له شرحبيل بن عمرو الغساني فضرب عنقه صبرا فبعد ذلك ارسل النبي صلى الله عليه وسلم جيشا الى مؤتة
في جمادى سنة ثمان من الهجرة **قال** وفي دعوى الامان وجه • اي لا يصدق لامكان اقامة البينة عليه لانه
يدعي خلاف الظاهر **فرع** دخل حربي دار الاسلام واقام مدة ثم عرفنا به لا ناخذ منه شيئا للماضي من الزمان
على الاصح وافتى البغوي بانه يوخذ منه جزية ما مضى كمن سكن دارا غصبا عليه الاجرة وعلى الوجهين لنا قتله واسترقاقه
وغنم ماله ويكون فيئا فان بذل الجزية وهو من اهلها وجب قبولها منه الا ان يكون جاسوسا ولا يمتنع بعد بذلها
رقه على الصحيح وسيأتي هذا في الحربي اذا باتت ذكوريته **قال** ويشترط لعقدها الامام او نائبه • لانها
من المصالح العظام فاختصت بمن له النظر العام وقيل يصح من الاحاد كالامان وهو شاذ مردود فلو عقدها
احدهم بغير اذن الامام فلا نغتال المعقود له بل يلحق بمامنه فلو اقام سنة او اكثر فقيل يؤخذ منه لكل سنة
دينار والاصح لا لان القول ممن لا يملك الايجاب لغو **فرع** يكتب الامام بعد عقد الذمة اسماءهم واديانهم وحلاهم

فيتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب ولونه من شقرة أو سمرة وغيرهما ويصف وجهه ولحيته وجبهته وعينيه وشفتيه وأسنانه
وآثار وجهه إن كانت ويجعل على كل طائفة عريفا يضبطهم ويشترط إسلامه ليعتمد خبره بمن مات منهم أو أسلم وبمن قدم عليهم
ومن بلغ وليحضرهم لأداء الجزية والشكوى ممن يتعدى عليهم من المسلمين ومن يتعدى منهم قال الرافعي ويجوز أن يجعل هذا
أن يكون ذميا **قال** وعليه الإجابة إذا طلبوا ه لما روى مسلم عن بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمّر أميرا
على جيش أو سرية أوصاه إلى أن قال فادعهم إلى أن يعطوا الجزية فإن هم أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم وفي قول لا تجب
إلا إذا رأى فيه مصلحة كالهدنة والضمير في وعليه عائد على العاقد الإمام أو نائبه وإنما أفرده لأن العطف بأو يجب
بعده ذلك ومحل الوجوب قبل الأسر فإن الأسير إذا طلب عقد الجزية لا يجب تقريره بها على الأصح كما اقتضاه كلام الروضة
قال إلا جاسوسا يخافه ه وأنه لا يجب عليه إجابته للضرر الذي يخشى منه بل لا تقبل الجزية منه وكذا لو كان يخاف غائلتهم
ويرى أن ذلك مكيدة منهم فلا يجيبهم والجاسوس تقدم في الفصل الذي قبل هذا الباب وإذا عقد الذمة مع اختلال شرط كل عقد م
لم يلزم الوفاء ولا يجب المسمى ويبلغوا المأمن **قاعدة** فاسد يسقط فيه المسمى إلا مسألة واحدة وهي ما إذا عقد الذمة
معهم على السكنى في أرض الحجاز فإنهم إذا سكنوه ومضت المدة وجب المسمى لأنه استوفى العوض وليس لمثله أجرة فيرجع
إلى المسمى **قال** ولا تعقد إلا لليهود والنصارى ه من العرب والعجم لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب فأخذها النبي
صلى الله عليه وسلم من أكيدر دومة وكان من غسان أو من كندة وأخذها منهم أبو بكر وعمر وعثمان **قال** وأولاد من تهود
أو تنصر قبل النسخ والمجوس ه لأنه صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر كما تقدم وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب رواه
البخاري وأخذها منهم أبو بكر وعمر وعثمان **قال** وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ ه ولو بعد التبديل مطلقا من
غير خلاف ولا تفصيل تغليبا لحقن الدم ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم كما تقدم لأن الأصل في الميتات والأبضاع التحريم وخرج
بقوله قبل النسخ ما إذا كان ذلك بعد بعثة النبي صلى الله عليه وسلم فإنهم لا تعقد لهم لأنهم تمسكوا بدين سقطت حرمته وقال
المزني يقرون وقد تقدم في النكاح أن نسخ النصرانية ببعثة نبينا صلى الله عليه وسلم **قال** أو شككنا في وقته ه
فلم نعرف أدخلوا فيه قبل النسخ أم بعده أو دخلوا فيه قبل التبديل أو بعده فيجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن كالمجوس
وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وبنو تغلب وفي النكاح والذبيحة غلبوا التحريم في مثلهم أخذا
بالأحوط في البابين قال الشافعي والذي يروى من حديث ابن عباس من إحلال ذبائحهم إنما هو من حديث عكرمة أشار إلى أنه
يتوقف في الاحتجاج به والأكثرون وثقوه ويكفي إخراج البخاري له وهو عكرمة مولى ابن عباس وليس هو عكرمة بن خالد الثقة
ولا عكرمة بن خالد الضعيف وفهم من إطلاق المصنف أن يهود خيبر كغيرهم وهو كذلك وانفرد ابن أبي هريرة بإسقاط الجزية
عنهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم وجعلهم بذلك خولا أي عبيدا وسئل ابن سريج عما يدعونه من أن علي بن أبي طالب
كتب لهم كتابا بإسقاطها فقال لم ينقل أحد من المسلمين ذلك قال ابن الصباغ وقد أظهروا في زماننا كتابا ذكروا أنه بخط علي
بن أبي طالب وبان كذبهم فيه فإن فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد وقبل إسلام معاوية لأن
سعدا توفي يوم الخندق ومعاوية أسلم يوم الفتح وأما الصابئة والسامرة فحكمهم كما سبق في النكاح أن خالفا الصابيه
الأصول لم يصح والأصح وقطع الإصطخري بأن الصابئة لا يقرون ولا تحل ذبائحهم ولا نساؤهم لأنهم يقولون إن الفلك حي ناطق
وأن الكواكب السبعة آلهة وأما من ليس له كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم فلا ه

يقرون

يقرون بالجزية سواء فيه العربي والعجمي وعند أبي حنيفة تؤخذ الجزية من العجم منهم وعند مالك تؤخذ من جميع المشركين إلا مشركي
قريش **قال** وكذا زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود عليهما السلام ه وكذا صحف شيث وهو ابن آدم لصلبه لأن
الله تعالى أنزل صحفا فقال صحف إبراهيم وموسى وقال وإنه لفي زبر الأولين وفي تقريرهم بالجزية وجهان أحدهما
لا يقرون إما لأنها ليست كتبا منزلة تتلى على أو لأنها مواعظ لا أحكام فيها والأصح كما قال المصنف يقرون لإطلاق قوله
تعالى من أهل الكتاب ولأن المجوس يقرون بشبهة كتاب فهؤلاء أولى وداود عليه السلام هو أبو سليمان داود بن إيشا بن عوبد
ثم [illegible] من ذرية يهوذا بن يعقوب بن إسحق بن إبراهيم الخليل عليه السلام قيل أنزل الله الزبور عليه
في ست ليال وعاش مائة سنة مدة ملكه منها أربعون ولما مات شهد جنازته أربعون ألف راهب سوى غيرهم من الناس
وفي الصحيحين أن داود كان أعبد الناس وفي الترمذي أعبد البشر وكان عليه السلام أحمر الوجه أبيض الجسم طويل اللحية فيها
جعودة حسن الصوت والخلق طاهر القلب صلى الله عليه وسلم **قال** ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني على المذهب
سواء كان الكتابي الأب أو الأم تغليبا لحقن الدم وفي الذبيحة والمناكحة غلبنا التحريم احتياطا وقيل فيه قولان وقيل لا يقرون
وقيل إن كان بالأب وقيل بالأم ومحل الخلاف إذا بلغ ودان بدين الوثني من أبويه فإن كان دين أبيه لم يقر قولا واحدا
ولو أحاط الإمام بقوم فزعموا أنهم أهل كتاب أو أن آباءهم تمسكوا بذلك الدين قبل التبديل فإنه يقرهم بالجزية لأن ذلك لا يعرف
إلا من جهتهم **قال** ولا جزية على امرأة ه لما روى البيهقي بإسناد صحيح عن عمر أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يأخذوا من النساء
والصبيان والعبيد ولو جاءتنا امرأة حربية تطلب عقد الذمة بجزية أو بعثت بذلك إلينا من دار الحرب أعلمها الإمام أنه لا جزية
عليها فإن رغبت مع ذلك في البذل فهذه هبة لا تلزم إلا بالقبض وإن طلبت الذمة بلا جزية أجابها وشرط عليها التزام
الأحكام **قال** وخنثى ه لاحتمال كونه أنثى فلو بانت ذكورته فهل تؤخذ منه جزية السنين الماضية وجهان قال في الروضة
الذي ينبغي أن يكون الأصح الأخذ وبه جزم في باب الأحداث من شرح المهذب قال ابن الرفعة وينبغي تصحيح عكسه كما إذا دخل حربي
دارنا ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيئا لما مضى على الصحيح لأن عقد الجزية القبول وهذا حربي لم يلتزمها **قال** ومن فيه رق ه
أما كامل الرق فبالإجماع واستدل الرافعي تبعا للماوردي بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا جزية على رقيق ولا يعرف إلا من قول عمر
والمدبر والمكاتب وأم الولد التابع لها كالقن وكذا من بعضه حر على المذهب لأنه غير مقتول بالكفر فكان كمن محض
رقه وقيل يؤدي بقدر ما فيه من الحرية وكما لا يجب على العبد لا يجب على سيده بسببه وإذا أعتق العبد فإن كان من
أولاد من لا يقر بالجزية فيسلم أو يبلغ المأمن وإن كان ممن يقر فليسلم أو يبذل الجزية وإلا فيبلغ المأمن سواء أعتقه
مسلم أو ذمي وعن مالك إذا أعتقه مسلم لم تضرب عليه الجزية لحرمة ولائه **قال** وصبي ه لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ
خذ من كل حالم أي محتلم دينارا رواه أبو داود وروى ابن أبي شيبة بإسناد صحيح أن عمر كتب إلى عماله أن لا تضربوا الجزية على النساء
والصبيان **فرع** لو عقد على الرجال أن يؤدوا عن نسائهم وصبيانهم شيئا غير ما يؤدونه عن أنفسهم فإن كان من أموال الرجال
جاز ولزمهم وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز قاله الإمام **قال** ومجنون ه لأن الحرمة لحقن الدم والمجنون
محقون الدم ولذلك إذا وقع في الأسر وفي وجه تضرب عليه الجزية كالمريض **قال** فإن تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر
أو شهر من سنة ه ويعتبر الزمن اليسير **قال** أو كثيرا كيوم ويوم فالأصح تلفيق الإفاقة فإذا بلغت سنة وجبت
اعتبارا للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة والثاني لا شيء عليه قطعا كمن بعضه رقيق والثالث حكمه كالعاقل وما طرأ ويزول

ينزل منزلة الاعما فيوخذ منه جزية كاملة في اخر الحول ونقله في التتمة عن النص والرابع ينظر الى الاغلب ويحكم بموجبه
فان كانت الافاقة اقل لم يجب والا وجب واختار الغزالي النظر الى اخر السنة فان كان عاقلا اخذت منه الجزية والا فلا
كما ان في تحمل يعتبر اليسار والاعسار باخر الحول فلو اسر يوما من جنون وليفيق قال الامام ان علمنا الجنون رق ولم يقتل وان
علمنا الافاقة لم يرق بالاسر والظاهر الحقن قال ويتجه ان يعتبر وقت الاسر وصححه في الوسيط قال الرافعي وهو
في الحقيقة كوجه التلفيق في مسئلة الجزية وطرو الجنون في اثنا السنة كالموت وطرو الافاقة كالبلوغ **قال** ولو بلغ
ابن ذمي ولم يبذل جزية الحق بمامنه ه لانه كان في امان ابيه **قال** وان بذلها عقد له ه لان عقد الاب لنفسه دونه
وقد ثبت له الان حكم الاستقلال فاشبه من لا اب له وعلى هذا لو قال الامام ليلتزم ما التزم ابوه **قال** وقيل عليه
كجزية ابيه ه المراد انه يكتفي بجزية ابيه من غير استيناف عقد لانه لما تبعه في الامان تبعه في الذمة وادعى الامام انه
ظاهر النص وقال في الحاوي انه ظاهر مذهب الشافعي وصححه القاضي حسين ولان احدا من الايمة لم يستانف العقد يبدل ع
للاولاد بعد بلوغهم فعلى هذا اذا ابى ان يبذل جزية ابيه فقيل منه وقيل كذمي عقد باكثر ثم امتنع من الزائد وسياتي
وشمل اطلاقه ما اذا بلغ الابن سفيها فان قلنا يوخذ منه جزية ابيه احتجنا الى الدنيا ان زاد على الدينار وان قلنا
بالاستيناف فللسفيه الاستقلال لعقدها باقل الجزية فان عقدها باكثر منه لزمه وسكت المصنف عن بقية الموانع ه
والاصح في زوائد الروضة في عبد العبد استيناف العقد وقيل عليه كجزية سيده وقيل عصبته لانهم احق به **قال**
والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم واعمى وراهب واجير ه لانها بمثابة كرا الدار فيستوي فيها المعذور وغيره
والطريق الثاني البنا على جواز قتلهم ان قلنا بالجواز ضربت عليهم الجزية والا فلا الحاقا لهم بالنسا والصبيان **قال**
وفقير عجز عن كسب ه لعموم الاية **قال** فاذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر ه كغيره من المعسرين
فاذا ايسر طولب بها وانا بي وبه قال ابو حنيفة واحمد لا يجب لانها حق مالي في كل حول ولم يلزم كالزكاة وفي وجه اخر
انه لا يمهل بل يقال له اما ان تحصل والا بلغناك المامن لقدرته على اسقاطها بالاسلام وسكت الشيخان عن تفسير الفقير
هنا وفيه وجهان احدهما مستحق الزكاة لو كان مسلما والثاني من لا يملك فاضلا عن قوت يومه اخر الحول ما يقدر به على
اد الجزية كما في زكاة الفطر وحكاه الدارمي والرازي في تعليقه والاشبه الثاني **قال** ويمنع كل كافر من الاستيطان
الحجاز ه لما روى عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لان عشت الى قابل لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب د
خرجه مسلم بدون لين عشت والبيهقي بها وفي الصحيحين من حديث ابن عباس قال اشتد الوجع برسول الله صلى الله عليه وسلم
فاوصى عند موته بثلاث اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وفي مسند احمد والبيهقي اخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه
وسلم اخرجوا اليهود الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب قال الجويني والقاضي حسين الجزيرة هي الحجاز و المشهور ان
الحجاز بعض الجزيرة فلما مات النبي صلى الله عليه وسلم لم يتفرغ ابو بكر لاخراجهم فاجلاهم عمر وهم زها اربعين الفا ولم ينقل ان
احدا من الخلفا اجلاهم من اليمن مع انها من الجزيرة فدل على ان المراد الحجاز فقط **فايده** الاستيطان اتخاذ المكان
وطنا والموطن المشهد من مشاهد الحرب قال تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فيوخذ من هذا ومن عبارة المصنف
ان للكافر ان يتخذ دارا بالحجاز وان لم يسكنها ولم يستوطنها والصواب انه كذلك لا يجوز لانه ما حرم استعماله
حرم اتخاذه كالاواني والات اللهو واليه يشير قول الشافعي في الام ولا يتخذ الذمي شيا من الحجاز دارا وعلى هذا استثني

هذه

هذه الصورة من قول المصنف في الباب الذي قبله فذروها وارضها الحجا مكة ساع **قال** وهو مكة والمدينة
واليمامة وقراها ه كذا فسره الشافعي والطوايف مع واديها وهو وج من قرى مكة وخيبر من قرى المدينة ه
وقال في الوسيط والنهاية ان في بعض الكتب تصحيف اليمامة بالتهامة قال ابن الصلاح وهو غلط موقع لتهمة فان تهامة لا
تدخلها الالف واللام واليمامة تلزمها الالف واللام وجزيرة العرب من اقصى عدن الى ريف العراق في الطول واما
في العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام وسميت جزيرة العرب لاحاطة بحر الحبشة
وبحر فارس ودجلة والفرات بها وسمي الحجاز حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد وقيل لاحتجازه بالحرار الخمس ه وهي حرة
واقم ه وحرة راجل ه بالراء والجيم ه وحرة ليلى ه وحرة بني سليم ه وحرة النار ه وحرة وبرة ه وهي في حديث
مسلم من حديث انا لا نستعين على قتالنا بمشرك وهي بفتح اليا وسكونها واليمامة مدينة بقرب اليمن على اربع
مراحل من مكة ومرحلتين من الطايف قيل سميت باسم جارية زرقا كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة ايام وكانت
قال وقيل له الاقامة وقيل في طريقه الممتدة ه لانها ليست من مجمع الناس ولا موضع اقامة ولان المراد المنع
من الاستيطان بالعرف حرمة لهم والمشهور انهم يمنعون لان الحرمة للبقعة **فرع** لا يمنعون من ركوب بحر الحجاز ويمنعون
من الاقامة في سواحله المعمورة والجزائر المسكونة فيه قال القاضي حسين ولا يمكنون من المقام في المركب اكثر من ثلاثة
ايام كالبر ولعله اراد اذن الامام واقام بموضع واحد قال ابن الرفعة **قال** ولو دخل بغير اذن الامام ه
اي او نايبه ه اخرجه وعزره ان علم انه ممنوع ه لان الدخول انما ابيح للحاجة فوقف على راي الامام او نايبه ويعزر
فرع عند العلم بالمنع لجرائته على حرمات الله تعالى فان جهل ذلك وامكن صدقه ولانه لا يعرف حدود الله العامة
لا يدخلون سائر المساجد الا باذن لان النبي صلى الله عليه وسلم ربط ثمامة بن اثال في المسجد وانزل نصارى فيه وكذا سبي قريظة
والنضير وجواز الاذن منوط بالحاجة مثل ان يسلم او يستمع القران او يستفتي ولا يدخلون للاكل والشرب خلاف المسلم
قاله ابن الصباغ وغيره والاذن له الامام او نايبه وكذا احاد المسلمين على الاصح وجلوس الحاكم فيه للحكم اذن اذا كان
له خصومة فان دخله بلا اذن عزر فان كان جنبا ففي تمكينه من المكث فيه على الاصح وجلوس الحاكم فيه للحكم **قال**
فان استاذن في دخوله لمصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليه ه اي يحتاج اليه المسلمون من ميرة او متاع
وفي معناه عقد الهدنة للمصلحة واحترز عما اذا لم يكن مصلحة فلا يجوز **قال** فان كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة
لم ياذن الا بشرط اخذ شي منها ه وذلك كالعطر ونحوه ولا يتقدر ذلك بل الى اجتهاد الامام فان عمر كان ياخذ من القبط
اذا اتجروا الى المدينة عشر بعض الامتعة كالقطنية وياخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ترغيبا لهم في حملها
للحاجة اليها والاصح انه يجوز ان ياذن لهم بغير شي وما يوخذ من الذمي والحربي من الضريبة لا يوخذ في كل سنة الا مرة
كالجزية فاذا كان يطوف بالحجاز وبلاد الاسلام يامر الكتب له براة حتى لا يطالب في بلد اخر قبل الحول **قال** ولا يقيم
الا ثلاثة ايام ه اي فاقل لما روى الشيخان بن ابي شيبة عن نافع عن ابن عمر لا تتركوا اليهود والنصارى بالمدينة فوق ثلاث
قدر ما يبيعون سلعهم ولان الثلاث في حكم القلة شرعا ولا يحسب منها يوم الدخول والخروج كما سبق في صلاة المسافر
ولو اقام اكثر من ذلك لحاجة لم يمكن قطعا ومحل منع الزائد على الثلاث في الموضع الواحد فلو اقام بموضع واحد
من الحجاز ثلاثة ايام ثم انتقل الى اخر وهكذا لم يمنع لانه لم يصر مقيما في موضع لكن يستثنى موضع الضرورة كما اذا مرض

في الحجاز وكان لا يطيقوا ان يحمل الحروف تلفه او زياده مرضه قال الشافعي يترك حتى يطيق الحمل ثم يحمل قال ويمنع
من دخول حرم مكة لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ويدل على ان المراد به
هنا الحرم قوله تعالى وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله اي ان خفتم انقطاع التجارة والميرة ان من المعلوم
ان الجلب ليس الى المسجد نفسه قال فان كان رسولا خرج اليه الامام او نائب يسمعه حسما للباب هذا اذا
امتنع من اداء الرسالة الا اليه والا بعث اليه من يسمع وينهي اليه وكذا ان دخل التجارة خرج اليه من يشتري منه فان دعا كافر
لمناظرة خرج اليه من يناظره فرع جوز ابن كج للطبيب الذمي دخول الحرم ونقل الشافعي بعارضه فانه منع دخول
الطبيب والصانع في البنا وغيره قال ابو اسحق المروزي والمعنى في منع المشركين من الحرم انهم اخرجوا النبي صلى
الله عليه وسلم منه فعاقبهم الله بمنع دخوله بكل حال قال فان مرض فيه نقل وان خيف موته لانه ظالم بالدخول
وليس لعرق ظالم حق وسوا اذن له الامام ام لا لان المحل غير قابل لذلك بالاذن فلو يؤثر الجهل به قال فان مات لم يدفن فيه
تطهيرا للحرم قال فان دفن نبش واخرج لان بقا جيفته فيه اشد من دخوله حيا واطلق المصنف النبش وقيده
الرافعي بما اذا لم يتقطع فان تقطع ترك وحكاه في المطلب عن النص وجرى عليه الجمهور محتجين بان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يامر بنقل من مات منهم ودفن قبل الفتح وقيل ينبش ايضا وبه اجاب الامام والغزالي قال وان مرض في غيره
من الحجاز وعظم المشقة في نقله ترك مراعاة لاعظم الضررين وهذا ان خيف موته لا خلاف فيه وفيما اذا لم يخف على الاصح
لانه يجوز دخوله في الجملة قال والا نقل اي وان لم تعظم المشقة فيه نقل رعاية لحرمة الدار قال فان
مات وتعذر نقله دفن هناك للضرورة والمراد بالتعذر حصول التغير لبعد المسافة من الحل وفي معناه التقطع
واحترز بالتعذر عما اذا امكن نقله فانه لا يدفن فيه هذا كله في الذمي اما الحربي فلا يدفن بل تغرى الكلاب على جيفته
فان تأذى الناس برائحته ووري كالجيفة تتمة حرم المدينة لا يلحق بحرم مكة فيما ذكرنا لاختصاص حرم مكة بايجاب
قصدها بالنسك ومنع دخولها بغير احرام بخلاف المدينة وثبت انه صلى الله عليه وسلم ادخل الكفار مسجده وكان ذلك بعد
نزول سورة براءة فانها نزلت سنة تسع وقدم الوفود عليه سنة عشر وفيهم وفد نصارى نجران وهم اول من ضرب عليهم الجزية
فانزلهم مسجده وناظرهم في امر المسيح وغيره قال فصل اقل الجزية دينار لكل سنة لما تقدم من قوله صلى
الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم دينارا قال الشافعي فهو مبين لما اريد بالجزية في قوله تعالى حتى يعطوا الجزية
قال ولا اعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح احدا على اقل من دينار ثم روى باسناده من مطرف بن مازن وغيره باسناد حسن
ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض على اهل الذمة من اهل اليمن دينارا كل سنة وسيأتي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى
ايلة ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة نفر ونقل الشيخ ابو حامد فيه الاجماع ويستوي في ذلك الغني والفقير والمتوسط لاطلاق
الاحاديث ولانها شرعت لحقن الدم او لسكنى الدار فاستوى فيها الغني والفقير وظاهر كلام المصنف تعين الدينار وهو
الصواب الموجود في كتب الاصحاب فانهم اقتصروا على ذكره فلو اراد ادا الدراهم وجب قدر قيمته بالسعر وهو المفهوم
من قوله صلى الله عليه وسلم دينارا او عدله من المعافري فان العدل بفتح العين البدل والمعافري بفتح الميم برد منسوب
لمعافر بلدة باليمن وقال الامام اقلها دينار او اثنا عشر درهما خالصة مسكوكة يتخير الامام بينهما لقضا عمر به والاصحاب
حملوه على ان قيمة الدينار كانت حينئذ كذلك ويفهم من عبارة المصنف انه لا حد لاكثرها وهو كذلك الا ان الذي اطلقه جمع

الاول عند قوة المسلمين فان لم يكن لهم قوة نقل الدارمي من المذهب انه يجوز على اقل من دينار قال ويستحب للامام
مماكسة اي مشاحة حتى يأخذ من متوسط دينارين وغني اربعة لما روى البيهقي ان عمر وضع على الغني ثمانية
واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وروى البخاري عن ابن ابي نجيح قال قلت لمجاهد ما شان اهل الشام
عليهم اربعة دنانير قال جعل ذلك من قبل اليسار ولان الامام يتصرف للمسلمين فينبغي ان يحتاط لهم وللخروج من الخلاف فان ابا
حنيفة لا يجيزها الا كذلك هذا بالنسبة الى ابتدا العقد فاما اذا انعقد لهم العقد على شيء يجوز فلا تجوز الزيادة عليه
كما نص عليه في سير الواقدي لعم يستثنى من ذلك السفيه فلا يصح عقده ولا عقد الولي له بالزيادة على المذهب خلافا للقاضي
حسين ولو شرط على قوم ان على فقير دينارا او متوسط دينارين وغني اربعة دنانير جاز والاعتبار في هذه الاحوال
بوقت الاخذ لا بحالة العقد ولا بما يطرأ ومن ادعى منهم انه فقير او متوسط قبل قوله الا ان تقوم بينة بخلافه قال
ولو عقدت باكثر ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه كمن اشترى شيئا باكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن قال فان
ابوا فالاصح انهم ناقضون كما لو امتنعوا من ادا الجزية وحينئذ يبلغوا المأمن او يقتلون قولان والثاني لا فان بلغناهم المأمن
ثم عادوا وطلبوا عقدها بدينار اجيبوا اليه والوجه الثاني انه يقنع منهم بالدينار كما في الابتدا قال ولو اسلم ذمي
او مات بعد سنين اخذت جزيتهن من تركته مقدمة على الوصايا لانها دين يجب استيفاؤه والمطالبة به في حال الكفر
فلا يسقط بالاسلام ولا بالموت ولا تتداخل بتكرر الاعوام كالخراج وساير الديون والاجرة وتقديمها على الوصايا بلا خلاف فيه وكذا الميراث
كما قاله الامام وانما لم يذكره المصنف لانها ان قدمت على الوصايا فعلى حق الورثة اولى وصورة المسئلة ان اخلف وارثا
فان لم يخلفه فتركته فيء ولا معنى لاخذ الجزية من تركته ثم ردها الى بيت المال فلو كان له وارث لا يستغرق فالباقي لبيت
المال على سبيل الفيء فيؤخذ من نصيب الوارث ما يتعلق به من الجزية ويسقط الباقي قال ويسوى بينها وبين دين آدمي
على المذهب فيوفي الجميع ان وفت التركة والا ضارب الامام مع الغرما بالجزية ويقابل المذهب انه على الاقوال الثلاثة
في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي من جهة انها اجرة وفي الوسيط طريقة جازمة بتقديم الجزية وهي وهم قال
او في خلال سنة فقسط كاجرة لانها وجبت بالسكنى فاذا سكن بعض المدة وجب القسط وسكت الاصحاب عما اذا حجر عليه
بفلس في اثنائها ونص الشافعي في الام على انه يضارب مع الغرما بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول ولو حبس بعد مضي نصف
السنة وتمت وهو محبوس نص في الام ايضا على اخذ جزيته بالقسط قال وفي قول لا شيء لانه مال يراعى فيه الحول
فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة وكالموت والجنون الحادث في الحول ومنهم من قطع بالاول ومنهم من قطع بالثاني
وقيل لا يجب بالموت والقولان في الاسلام كذا وقع في الروضة باثبات الصواب وقيل يجب بالموت والقولان في
الاسلام وحكى الرافعي في اول عقد الجزية طريقة اخرى حذفها في الروضة وهي ان الخلاف فيما اذا مات بعد اربعة
اشهر فان مات قبل ذلك لم يجب شيء جزما فان اوجبنا فهل للامام المطالبة في الاثنا بقسط ما مضى وجهان اصحهما لا
وهل يجوز اشتراط تعجيل الجزية وجهان من غير ترجيح فروع اذا بلغ في اثنا الحول خير بين ان يدفع عند تمام
حول قسط ما مضى وبين ان يؤخر الى تمام الحول الثاني فيعطي لحول وشيء وبين ان يدفع عند تمام حول من بلوغه لحول
و لو غاب وعاد مسلما وقال اسلمت من وقت كذا فلا جزية علي وانكر الامام ذلك فهل المصدق الذمي لان الاصل عدم الوجوب
او الامام لان الاصل بقاء الكفر قولان من صاحب الاشراف صحح في الروضة في باب النكول ان القول قول من اسلم وهو المنصوص في

الام وحكي في تعليقه وجهان • وهل ذلك واجب او مستحب ولذلك اذا انكل هل يقضى عليه بالنكول بالمال اولا لان الاصل
بقا الكفر ولان عن صاحب الاشراف صحح في الروضة في باب النكول ان القول قول من اسلم وهو المنصوص في الام وحكي في تعليقه
وجهان • وهل ذلك واجب او مستحب ولذلك اذا انكل هل يقضى عليه بالمال اولا • لو مات او عزل او ولي غيره ولم يعرف
مقدار الجزية رجع الي قولهم لتعذر معرفته من غيرهم وطريق ذلك ان يسالهم افرادا فان اتفقوا على قدر الجزية عن العقد
مدافرهم عليه بعد تحليفهم ويكتب الامام في ديوان الجزية انه رجع فيه الي قولهم حيث اشكل امرهم لجواز ان تشهد بينة
علا فما قالوه فيرجع اليها **قال** وتوخذ باهانة فيجلس الاخذ ويقوم الذمي ويطاطي راسه ويحني ظهره ويضعها
في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب لهزمتيه • لان بهذه الهيئة فسر بعضهم قوله تعالى وهم صاغرون واللهزمتان
بكسر اللام والزاي وفي الحديث الفا التشديد قال وقيل العظمان الناتيان في اللحيين تحت الاذنين ولكل انسان لهزمتان
وعبر في الوسيط بقوله ويضرب لهازمه فعبر عنهما بالجمع وذلك جايز لذلك قال العذري •

• يا جار ما ارسل اللهازما • اني اخاف ان يكون لازما •

ويبنى على هذا القول ان يقول له مع ذلك يا عدو الله اد حق الله تعالى قال الرافعي ويشبه ان يكون الضرب من
احد الجانبين ولا يراعي الجمع بينهما هذا ادي كله فيمن يودي باسم الجزية فاما من يود بها باسم الصدقة فيسقط عنه الاهانة
قطعا صرح به الرافعي في الكلام على تلك المسالة **قال** وكله مستحب بتضعيف الصدقة **قال** وقيل واجب فيحصل
الصغار المذكور **قال** فعلي الاول له توكيل مسلم بالاداء وحوالة عليه وان يضمنها • ويكون الصغار في التزام المال
والانقياد للاحكام وعلى القول بالوجوب لا يجوز جميع ذلك لان فيه اهانة مسلم ولو وكل ذمي ذميا بالاداء قال الامام الوجه
طرد الخلاف لان كلا منهم مقصود بالصغار في نفسه اما لو وكل مسلم في عقد الذمة فانه يجوز لان الصغار مراعى عند الاداء
لا عند العقد **قال** قلت هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها اشد خطا والله اعلم • هو كما قال
ان هو المنصوص للشافعي وقال في الروضة لا نعلم لهذا اصلا معتمدا وانما ذكرها طايفة من الخراسانيين وقال
الجمهور توخذ برفق كاخذ الديون لما روى مسلم وابو داود ان هشام بن حكيم بن حزام وجد رجلا وهو على حمص يشمس ناسا من
النبط في ادا الجزية فقال ما هذا سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل يعذب الذين يعذبون الناس
في الدنيا ولفظ الشافعي في كلام الام وان اخذ منهم الجزية اخذها باجمال ولم يضرب احدا منهم ولم ينله بقول قبيح والصغار
ان يجري عليهم الحكم الا ان يعبروا ولا ان يودوا ولو استشهد المصنف بهذا النص كان اولى فالصواب الجزم بانها باطلة
مردودة على مخترعها فلم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من الخلفاء الراشدين وقال الرافعي في اول الباب
الاصح عند الاصحاب تفسير الصغار بالتزام الاحكام وقوله ودعوى استحبابها اشد خطا ليس في الروضة وكان القياس
ان يقول اشد بطلانا وكان ينبغي ان يزيد ودعوى اسحبابها اشد لكن هذا يعلم منه ذلك من باب اولى ثم انه لم يبين هل
هي محرمة او مكروهة وقل من تعرض لذلك **قال** ويستحب للامام اذا امكنه ان يشترط عليهم اذا صولحوا في بلدهم
ضيافة من يمر بهم من المسلمين • سوا كانوا مجاهدين او غيرهم اذا رضوا بذلك لما روى البيهقي من حديث ابي الحويرث ان
النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل ايلة على ثلثماية دينار وكانوا ثلثماية رجل وان يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلثا وروى
مالك في الموطا ان عمر اشترط عليهم ضيافة ثلثة ايام لمن يمر بهم من المسلمين ولان فيه مصلحة للاغنيا والفقرا اما الاغنيا فلانهم

قدم

فلانهم

فلانهم قد يابون البيع منهم اذا مروا بهم فيلحقهم الضرر فاذا علموا الضيافة فهم عليهم واجبة باعوا منهم واما الفقرا فلانهم مضطرون
الي المرور بهم وقد لا يتصدقون عليهم ولو صولحوا على الضيافة فانه لاحق لاهل الخمس في مال الضيافة بل يختص به الطارق
كما قاله الرافعي في اول باب الفي والغنيمة **قال** زايدا على اقل الجزية • اي يجب ان يكون زايدا على اقل الجزية وهو دينار
لما تقدم من مصالحة اهل ايلة ولان الجزية يجب فيها التمليك والاطعام ليس بتمليك فلم يجز الاكتفا به كما في التغدية في الكفارة
قال وقيل يجوز منها • لانه ليس عليهم الا الجزية فاذا اعطوا اخر الحول ما لم يبلغ الاقل لزمهم التتميم وهذا الوجه
يختص عندنا بان يكون الضيف من اهل الفي لا لها من الجزية وهي مختصة بهم وبهذا قال اكثر البصريين **قال** ويجعل على
غني ومتوسط • لا فقير في الاصح • وهو ظاهر النص وجعله الرافعي
الاشبه لانها تتكرر ويعجز عنها فيشق القيام بها والثاني يفرد عليه كالجزية فتوظف على الغني مثلا عشرة وعلى المتوسط
خمسة وعلى الفقير ثلاثة على حسب احتياجه ولا تفاوت بينهم في صفة الطعام والادام كيلا يتضرر الاغنيا بميل الضيف
اليهم والثالث يضرب على الفقير دون غيره واستحسنه الرافعي وجزم به جماعة ونقل في الذخاير انه يشترط عليهم تزويد
الضيف كفاية يوم وليلة **قال** ويذكر عدد الضيفان رجالا وفرسانا • لانه انفى للغرر واقطع للمنازعة فيقول اقررتكم
على ان الغني منكم اربعة دنانير او اكثر وضيافة عشرة انفس مثلا في كل يوم رجالة كذا وركبانا كذا وكلام المصنف صادق بامرين
اما ان يشترط ذلك على كل واحد منهم او على المجموع بان يقول تضيفوا في كل سنة الف مسلم مثلا وهم يوزعون فيما بينهم او يتحمل
بعضهم عن بعض قال صاحب البيان وهذا انما يشترط اذا جعلت من الجزية فان قلنا بالاصح لم يشترط العوض للعدد
واقره الشيخان على ذلك فعلى هذا يكون المذكور في الكتاب مفرعا على الضعيف وهذا البيان واجب لا يصح العقد الا به **قال**
وجنس الطعام والادام وقدرهما ولكل واحد كذا • اي من الخبز وكذا من السمن والزيت لانه انفى للغرر والاعدل في تقدير
الطعام ثلثة ارطال من الخبز في كل يوم ومن الادام ما يكفي ذلك اما العلف فقال الماوردي ان كانوا يأكلونها في غالب الايام
شرطت عليهم في زمانها وليس للاضياف ان يكلفوهم ما ليس بغالب من اقواتهم ولا ذبح دجاجهم ولا الفواكه النادرة والحلوى ولا
ما يتضمنه شرط صلحهم **قال** وعلف الدواب • اي من التبن والحشيش ولا يحتاج الي ذكر صفته ولا قدره والاطلاق
يقتضي الشعير وعبارة الكتاب قد يفهم اشتراط ذكر صفة العلف وقدره والذي في الروضة والمحرر خلافه والمراد استحبا ان
ذكر الدواب وقال الشافعي في الام الضيف الواحد تعلف له دابة واحدة ولا يلزم لكل ضيف سوى علف دابة واحدة
قال ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن • نفيا للجهالة وكذلك بيوت الفقرا الذين لا يضيفون ولا يخرجون
اهل المنازل فيها انما يسكنون في الفاضل عن اهلها ان نشاوا في الجزية نساوا في الضيافة قال الماوردي
ويجب ان تعلا الابواب ليدخلها المسلمون ركبانا كما شرطه عمر على اهل الشام ويجوز شرطه على الفقير الذي لا يضيف **قال**
ومقامهم • اي مقام الضيفان وهو بضم الميم وعبارة المحرر مدة المقام وهو واضح اي قدر اقامتهم **قال** ولا يجاوز
ثلاثة ايام • ففي الصحيحين عن ابي شريح الخزاعي واسمه خويلد بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجايزة للضيف يوم وليلة
والضيافة ثلاثة ايام وما زاد فهو صدقة ورواه الحاكم فاسند ركه عليها ولان الضيافة تختص بالمسافرين ومن قصد
اقامة اكثر من ثلاث انقطع سفره قال في الروضة ويبين ايضا عدة ايام الضيافة في الحول بماية او اقل او
اكثر لكن لم يصرح الرافعي ولا من بعده في الاعداد المذكورة بانها توظف عليهم في كل اسبوع او في الشهر او في العام ويفعد

يتوظف

ب اقر

ان يكون ذلك في كل يوم لما فيه من المشقة التي لا تحتمل غالبا **فروع** لو اراد الضيف ان ياخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم
واذا اراد ان ياخذ الطعام ويذهب به ولا ياكله فله ذلك بخلاف الوليمة لان هذه معاوضة وتلك مكرمة **و** لا يطالب
بطعام الايام الثلاثة في اليوم الاول ولا يلزمهم اجرة الطبيب والحمام وثمن الدوا **و** لو تزاحم ضيفان على ذمي فالخيار له
و لو قل عددهم وكثر الضيفان فالسابق احق فان تساووا اقرع قال الشافعي ان غلب بعضهم بعضا ودخل المنزل فهو
احق **و** اذا شرطت الضيافة ثم راى الامام نقلها الى الدنانير لم يجز ذلك في الاصح الا برضاهم لان الولاة قد يكون اهون الي
عليهم فان ردت الى الدنانير فهل تبقى للمصالح العامة ام تختص باهل الفي وجهان اصحهما الاختصاص كالدنانير المضروبة
و ولو امتنع من الضيافة اثنان او ثلاثة اجبروا عليها فان امتنع الجميع انتقض عهدهم كالجزية قاله في الاستقصا وقال
الحليمي اذا امتنع الجميع قوتلوا فان قاتلوا انتقض عهدهم **قال** ولو قال قوم نؤدي الجزية باسم صدقة لا جزية فللامام
اجابتهم اذا راى • لما رواه البيهقي عن عمر رضي الله عنه انه فعل ذلك بمن تنصر من العرب قبل بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهم تنوخ وبهرا وبنو تغلب لما طلبها منهم ابوا منه وقالوا نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم فخذ منا كما ياخذ بعضكم
من بعض يريدون الزكاة فقال عمر انها طهرة للمسلمين ولستم من اهلها فقال خذ ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فابى
فارتحلوا واراد ان يلحقوا بالروم فصالحهم عمر على ان يضعف عليهم الصدقة وياخذها جزية باسم الصدقة ولم يخالفه
احد من الصحابة فكان ذلك كالاجماع ذكره الشافعي وقال قد حفظه اهل المغازي وساقوه احسن سياق والاصح انه لا
فرق في ذلك بين العرب والعجم وقيل يختص بهم ويشترط عليهم بقدر الزكاة في الزروع والثمار وغيرها ويكفي ان يقول الامام
جعلت عليكم ضعف الصدقة او صالحتكم على ضعفها **قال** ويضعف عليهم الزكاة فمن خمسة ابعرة شاتان وخمسة
وعشرين بنتا مخاض وعشرين دينارا دينار ومايتي درهم عشرة وخمس المعشرات • لما روى ابن ابي شيبة ان عمر صالحهم
على ان يضعف عليهم الزكاة مرتين اي في الاموال الظاهرة والباطنة كما تجب الصدقة على المسلمين فيها واقتصار المصنف
على الخمس في المعشرات محمول على المسقي بلا مؤنة والا فالواجب حينئذ العشر فكان ينبغي ان يقول والعشر فيما فيه نصف
العشر وعلم من ذلك ان في الركاز الخمس وعليه نص في الام وتضعيفها غير متعين بل يجوز تربيعها وتخميسها على ما يراه من
المصلحة كما صرح به القاضي حسين والبغوي وغيرهما ونص عليه في الام في الزروع **قال** ولو وجب بنتا مخاض مع جبران
لم يضعف الجبران في الاصح • لما في تضعيف الجبران من تضعيف الضعف فيوخذ مع كل بنت مخاض شاتان او عشرون درهما
وذلك انا ضاعفنا مرتين اوجبنا عليهم مكان الحقة حقتين ثم انتقلنا الى ابنتي لبون فاذا اخذنا مع ابنتي اللبون اربع
شياه فهذا جبران مضاعف ولولا التضعيف لاخذنا منه شاتين وقيل الاصح انه يضعف لانه بعض الرفق الماخوذ
في الاصل فياخذ مع كل بنت مخاض اربع شياه او اربعون درهما فيكون الماخوذ مع بنتي المخاض ثمان شياه او ثمانون
درهما هذا هو الصواب في نقل هذا الوجه وبه صرح في الابانة والنهاية ووقع في الشرح والروضة فيه خلل ثم قال
الامام وهذا الوجه غلط لا شك فيه ولا ينبغي ان يعد من المذهب وان اشتهر نقله وحينئذ كان ينبغي للمصنف ان يعبر
بالصحيح لا بالاصح **قال** ولو كان بعض نصاب لم يجب قسطه في الاظهر • لان الاثر عن عمر ورد في تضعيف ما يجب
على المسلم وبعض النصاب لا وجوب فيه والثاني يجب قسطه رعاية للتضعيف فيجب في عشرين شاة شاة وفي مائة درهم
خمسة دراهم وفي بعيرين ونصف شاة وفي وسقين ونصف العشر او الخمس واجري القولان في الاوقاص فعلى الثاني

يوخذ من ستة ابعرة ثلاث شياه ومن ثلاثين ونصف بنت مخاض وبنت لبون **قال** ثم الماخوذ جزية حقيقة •
وان قوله اسمه جزية مرفوع على الخبرية وفي بعض النسخ حقيقة وهي منصوبة على انها مصدر موكد لغيره او على اسقاط
الخافض بدليل قول المحرر والشرح والروضة جزية في الحقيقة **قال** فلا يوخذ من مال من لا جزية عليه • حصي
كالصبيان والمجانين ولا من النسا بل تصرف مصرف الجزية ولاجل هذا قال عمر هولاء حمقى ابوا الاسم ورضوا المعنى **تتمة**
روى البلاذري في كتاب المغازي والفتوح ان عمر رضي الله عنه لما ضعف على بني تغلب اشترط عليهم ان لا يوخذ ذلك من
اموال صبيانهم ونسائهم وهو مذهب ابي حنيفة في الصبيان والشافعي فيهما **قال فصل** يلزمنا
الكف عنهم وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا لان الله تعالى منع من قتالهم حتى يعطوا الجزية والاسلام يعصم النفس
والمال فكذلك الجزية فاذا اتلفنا عليهم نفسا او مالا وجب علينا ضمانه كما يجب ضمان المسلم لان ذلك فائدة عقد الذمة
روى ابو داود عن صفوان بن سليم عن عدة من ابناء الصحابة عن ابائهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا من ظلم معاهدا
او انتقصه او كلفه فوق طاقته او اخذ منه شيئا بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة وخرج بالمال الخمر والخنزير فاذا
اتلفنا عليهم فلا ضمان وسواء اظهروا ام لا لكن لو غصبها مسلم من ذمي وجب ردها على الصحيح وعليه مؤنة الرد **قال**
ودفع اهل الحرب عنهم ان كانوا في بلاد الاسلام لانه لا بد من الذب عن الدار ومنع الكفار من تطرقها وحكى ابن حزم فيه
الاجماع هذا اذا كانوا في بلاد الاسلام فان كانوا مستوطنين في دار الحرب وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم قطعا وان كانوا
منفردين ببلد في جوار الدار وجب الذب على الاصح فكلام المصنف مخصوص بالصورة الاولى وانما وجب الذب عنهم لانهم
بذلوا الجزية لعصمة الدين والاموال ويلزمنا ايضا دفع من قصدهم من المسلمين واهل الذمة ففي سنن ابي داود باسناد
صحيح عن العرباض بن سارية ان صاحب خيبر جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكا اليه تعرضا للمعقود فامر النبي صلى
الله عليه وسلم الناس فاجتمعوا فخطبهم وقال ان الله لا يحل لكم ان تدخلوا بيوت اهل الكتاب الا باذن ولا ضرب نسائهم
ولا اكل ثمارهم اذا اعطوكم الذي عليهم **قال** وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع كما لا يلزمهم الدفع عنا والاصح
اللزوم اذا امكن الحاقا لهم باهل الاسلام في العصمة والصيانة هذا اذا اجري العقد مطلقا فان جرى بشرط الدفع
وجب لا محالة وفيه احتمال للامام واذا الزمنا الدفع عنهم فلم ندفع ومضى الحول لم تجب جزية كما لا تجب الاجرة اذا لم ولو
يوجد التمكين من الانتفاع ويستانف الحول من حين الدفع ولو اغار اهل الحرب على اموال اهل الذمة ثم ظفر الامام
بهم فاسترجعها لزمه ردها على اهل الذمة فان اتلفوا فلا ضمان عليهم كما لو اتلفوا مال المسلم ويجب عليه استنقاذ من اسر
منهم ثم ان المصنف لما فرغ من بيان ما يلزمنا بعقد الذمة شرع في بيان ما يجب عليهم وهو خمسة الواجب **الاول**
في حكم البيع والكنائس **قال** ويمنعون • اي وجوبا • احداث كنيسة في بلد احدثناه • كبغداد والقاهرة
والبصرة والكوفة لما روى ابو احمد بن عدي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبنى كنيسة في
الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وروى البيهقي ان عمر صالح نصارى الشام كتب اليهم كتابا انهم لا يبنون في بلادهم ولا
فيما حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ورواه ابن ابي شيبة عن ابن عباس ايضا ولا مخالف لهما من
الصحابة وقال الحسن البصري من السنة ان تهدم الكنائس التي في الامصار القديمة والحديثة ويمنع اهل الذمة من
بناء ما خرب منها ولان احداث ذلك معصية ولا يجوز في دار الاسلام وهكذا الحكم في بيت نار المجوس والصوامع

ويمنع ميلوا بهم فان منعوا لك هدم وسوا شرط ذلك عليهم ام لا قال الروياني ولو صالحهم على التمكين من احداثها فالعقد باطل
والبلاد التي اخذها المسلمون او اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة او صلحا على ان تكون الارض للمسلمين لا يقرون على كنايسها ولا
ترميم في هذه البلاد الاربع وانما الترميم حيث قيل به في البلاد التي صولحوا عليها لتكون الارض لهم او فيها بلاد المسلمين وجهل حاله
قال الشيخ في كتاب الوقف على اني لا ارى الفتوى بذلك فاني في سنة ثلث عشرة او نحوها رايت في منامي رجلا من اكابر العلما
في ذلك الوقت عليه عمامة زرقا فعندما طلع الفجر من تلك الليلة لقيني في ذلك العالم فوجدته في ذلك المكان الذي رايته فيه وبيده كراسة
في ترميم الكنايس يريد ان ينتصر لجواز الترميم ويستعين بي فذكرت المنام واعتبرته قال ومعنى قولنا لا نمنعهم الترميم ليس المراد
انه جائز بل هو من يقول في بعض الاحوال ينبغي ان لا ياذن ولي الامر فيه كما ياذن في الاشيا الجائزة في الشرع وانما معنا تركهم
بالتخلية وعدم الانكار واذا علم ذلك فلا يلزم منه جواز الوقف والترميم لان ذلك يستدعي كونه مباحا شرعا الا ترى انا نقرهم
على الصليب ولا يستحق صانعه اجرة ونقرهم على التورية والانجيل ولو استعروها او استاجروا من يكتبها لم نحكم بصحته
فكذلك الترميم اذا تحاكموا منه لم يحل للسلطان ولا للقاضي ان يقول لهم افعلوا ذلك ولا ان يعينهم عليه ولا احد من المسلمين ان
يعمل لهم فيه ولو استاجروا له وترافعوا الينا حكمنا ببطلان الاجارة ولا نزيد على مجرد التمكين والتخلية **قال** او اسلم اهله عليه
كالمدينة الشريفة واليمن فانهم يمنعون ايضا **قال** وما فتح عنوة لا يحدثونها فيه • لان المسلمين ملكوها بالاستيلا وذلك
كاصبهان وبلاد العرب والاهواز وفارس وقيسارية وجرجان وبلاد الجبل وكما لا يحدثونها لا يعيدونها اذا انهدمت
كل هذا في كنايس التعبد اما التي للمارة من اهل الذمة فلا يمنع كما تقدم في الوقف وغيره **قال** ولا يقرون على كنيسة كانت
فيه في الاصح • لان الفقها ملكها المسلمون بالاستيلا قال ابن الرفعة وعليه ينطبق نص الام في سير الواقدي والثاني وصححه الماوردي
يجوز تقريرهم عليها لان المصلحة قد تقتضي ذلك وليس فيه احداث ما لم يكن وموضع الوجهين في العامرة اما المهدومة والتي
هدمها المسلمون فلا يقرون عليها قطعا **قال** او صلحا بشرط الارض لنا ويشترط اسكانهم وابقا الكنايس جاز • هذا لا
خلاف فيه وكانهم صالحوا على ان تكون البيع والكنايس لهم لانه اذا جاز الصلح على ان كل البلد لهم فعلى بعضه اولى وكذا لو شرطوا
احداثها قاله الروياني وظاهر عبارة الحاوي الصغير المنع **قال** او اطلق • اي شرط الارض لنا ولم يذكر ابقا الكنايس
ولا عدمه • فالاصح المنع • فيهدم ما فيها من الكنايس لان الاطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا والثاني انها تبقى
ويكون مستثنا بقرينة الحال فانا اذا شرطنا تقريرهم وقد لا يتمكنون من الاقامة الا بان يبقى لهم مجمع لعبادتهم **فايده** قال
الشيخ عز الدين لا يجوز للمسلم دخول كنايس اهل الذمة الا باذنهم لانهم يكرهون دخوله اليها ومقتضى ذلك الجواز بالاذن وهو
محمول على ما اذا لم يكن فيها صور فان كان وهي لا تنفك عن ذلك حرم بنا على تحريم دخول البيت الذي فيه صور كما حكاه
صاحبا الشامل والبيان عن الاصحاب في باب الوليمة وقد توقف ابن الرفعة في هذه المسالة في كتاب اللعان نعم لو كانت مما
لا يقرون عليها جاز بغير اذنهم لانها واجبة الازالة وغالب كنايسهم الان بهذه الصفة **قال** او لهم قررت • اي فانه صلحا
بشرط كون الارض لهم يودون خراجها تقررت كنايسهم لانها ملكهم **قال** ولهم الاحداث في الاصح • لان الملك والدار لهم
ولذلك يمكنون من اظهار الصليب والخنزير فيها واظهار ما لهم من الاعياد والثاني لا لان البلد تحت حكم الاسلام لكن قوله ولهم
عبارة موهمة والمراد عدم المنع فان الجواز حكم شرعي ولم يرد الشرع بابقا الكنايس وعبارة المحرر سالمة من ذلك فانه قال ولا
يمنعون من الاحداث في الاظهر فعدول المصنف الى قوله ولهم مستدرك لان عدم الاذن اعم من الاذن وحيث قلنا لا يجوز

الاحداث

الاحداث وجوزنا ابقا الكنايس لم يمنعوا من عمارتها اذا انهدمت في الاصح وفي وجوب اخفا بنايها وجهان الاصح لا وليس
لهم توسيع خطتها على الصحيح **فايده** سيل ابن الصلاح عن كيفية هدم اهلها بعضها وتجديده لا للاستهدام بل لطلب
التجمل والاحكام هل ينتقض فاجاب ان زادوه عما كان عليه نقض الزايد وان اعادوه على ما كان عليه لم ينتقض هدم
قال ويمنعون وجوبا وقيل ندبا من رفع بنا على بنا جار مسلم • هذا هو الواجب الثاني عليهم لان في الشروط العمرية
ولا يطلعون عليهم في منازلهم وفي البخاري عن ابن عباس الاسلام يعلو ولا يعلى ورواه الدارقطني والطبراني والبيهقي مرفوعا
من رواية عمر بن الخطاب وذكروا فيه معنيين احدهما ما فيه من التعظيم والمباهاة وقال تعالى وهم صاغرون والثاني
لاشرافهم على عورات المسلمين واختار الامام الاول وضعف الثاني لانه قد يقدر على الاطلاع وان لم يعل ثم اصح الطريقين
ان ذلك على سبيل الايجاب فلا يسقط بالرضى لانه حق الدين **وقيل** مستحب لانها ملكه فلا يمنع التصرف فيها **ومحل** الخلاف
اذا شرط ذلك عليهم فان لم يشترط قال الماوردي في الاحكام يستحب ان لا يعلى والذي يقتضيه كلام الشافعي والاصحاب
انه لا فرق **قال** والاصح المنع من المساواة • لان التمييز بين المسلم والذمي مطلوب في البنا كالتمييز في اللباس
والثاني لا لانه لم يعل على المسلمين **قال** وانهم لو كانوا في محلة منفصلة لم يمنعوا • اي من رفع البنا لانتفاء خوف
الاطلاع على عورة المسلمين والثاني المنع وهو ظاهر نص الام لانه استعلا في جوار الاسلام وينبغي تخصيص الخلاف بما
اذا امن فلو اعلا بناه لدفع السراق فلا منع قطعا **فروع** اذا ملك الذمي دارا عالية لم يكلف هدمها لكن يمنع الاشراف
على المسلمين وطلوع سطحها الا بعد تحجير صرح به الماوردي وغيره **و**لو استاجر دارا عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف **ولو**
رفع بناه على المسلم واراد المسلم ان يرفع بناه عليه لم يوجر هدم بناه لذلك فلو تاخر ولم ينقض حتى رفع المسلم داره
على داره قال ابن الصلاح الظاهر انه لا يسقط حق النقض بذلك وهو كما لو رفع بناه فحكم حاكم بنقضه فباعه لمسلم
هل يصح ويسقط حق النقض او لا قال ابن الرفعة في حاشية الكفاية يظهر تخريجها على وجهين فيما اذا باع المستعير ما
بناه على الارض المستعارة بعد رجوع المعير وكذا بيع البناء على الارض المستاجرة بعد انقضا ايامها وفي ذلك وجهان
وفي جواز اخراجهم الرواشن في الطريق السابلة وجهان الاصح المنع **و**يجريان في ابار حشوشهم اذا حفروها في افنية
دورهم كما تقدم في باب الصلح **قال** ويمنع الذمي من ركوب الخيل • هذا هو الواجب الثالث لقوله تعالى
ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فامر اولياءه باعدادها لاعدائه وفي الصحيح من حديث عروة البارقي
الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة وعني به الغنيمة وهم مغنومون فلا سبيل الى انهم يصيروا غانمين
وروي الخيل ظهورها عز وهم ضربت عليهم الذلة وقيل لا يمنع كما لا يمنع من لبس الثياب النفيسة واستثنى الجويني البراذين
الخسيسة كالقبيان كذا عبر به في الوسيط وهذه اللفظة يستعملها العجم يعنون بها الخيل التي يحمل عليها بالاكف وفي
الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن انزا الخيل وهو امتهانها في الحمل عليها واستعمالها هذا اذا كانوا في بلد مع المسلمين
فلو انفردوا ببلدة ففي منعهم من ركوبها وجهان لا ترجيح فيهما عند الرافعي ويظهر ترجيح الجواز كما في نظيره من البنا
فايده قال ابن الصلاح ينبغي منعهم من خدمة الملوك والامرا كما يمنعون من ركوب الخيل فان المعنى
يجمع ذلك في فرق وقال في البحر يجوز تعليمهم القران اذا رجي اسلامهم ولا يجوز اذا خيف منهم الاستهزا به فقد
سمع عمر اخته تقرا سورة طه فاسلم قاله وهكذا القول في تعليم الفقه والكلام واخبار الرسول صلى الله عليه وسلم ولا

يمنعون من تعليم الشعر والنحو ومنع بعض الفقها ذلك فان في استقامة السنتهم تسليطا على من قصر فيه من المسلمين ه
قال لا حمير وبغال نفيسة ه لانه لا شرف فيها والحق الامام والغزالي البغال النفيسة بالخيل لما في ركوبها من
التجمل وجزم به الفوراني ولم يقيده بالنفيسة كما قيل ه مركب فاره ه وامام عدل ه وعالم وسيد وكهل ه تصلح للرجل
وغير الرجل قال ويركب باكاف وركاب خشب لا حديد ولا سرج ه ليلا يتشبه بالمسلمين وقال ابن ابي هريرة يجوز
الحديد ه الاكاف بكسر الهمزة البرذعة وقد تقدم في باب الخيار تنبيه لا خلاف في منعهم الركوب بلجم الذهب والفضة
وحمل السلاح وتقليد السيوف ويركبون عرضا وهو ان يجعل الراكب رجليه من جانب وظهره من جانب قال ابن كج هذا
في الذكور البالغين اما النسا والصبيان فلا يلزمون الصغار كما لا جزية عليهم وقيل لهم الركوب على الاستوا واستحسن الرافعي انه
يتوسط فيفرق بين ان يركب على مسافة قريبة الى البلد وبين السفر ولا يتكلف ذلك قال ويلجا الى اضيق الطرق ه لما
روى الشيخان عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبدوا اليهود والنصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم في طريق
فاضطروه الى اضيقه فان خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج وليكن التضييق عليه بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار
قال ولا يوقرون ولا يصدرون في مجلس ه لان الله تعالى اذلهم وهذا النهي للتحريم والمراد اذا اتفق اجتماعهم مع المسلمين
و ما احسن ما اتفق لاحمد بن ابي بكر محمد بن الوليد الطرطوشي المالكي الزاهد لما دخل على الملك الافضل شاهنشاه بن امير
الجيوش وكان الى جانب الافضل نصراني فوعظ الافضل حتى بكى ثم انشد ه يا ذا الذي طاعته قربة ه وحقه مفترض
واجب ه ان الذي شرفت من اجله ه يزعم هذا انه كاذب ه واشار الى النصراني فاقامه الافضل من موضعه
لاستحضاره تكذيب المعصوم الذي هو سبب شرفه وشرف اهل السموات والارض و الطرطوشي بضم الطائين نسبة الى
طرطوشة مدينة ببلاد الاندلس مات بالاسكندرية ودفن بكوم وعلة قبلي الباب الاخضر سنة عشرين وخمسماية فرع
لا تجوز مودة الكافرين للاية الكريمة قاله الشيخان ها هنا وقالا للبغوي وقالا في باب الوليمة تكره مخالطتهم ومودتهم ولكن
الفرق بين المخالطة والمودة فالمخالطة ترجع الى الظاهر والمودة الميل القلبي فذلك مكروه وهو حرام لقصة حاطب بن ابي
بلتعة واما المودة على الاحسان الدنيوي فقط من غير ميل ولا موافقة على المعاصي فمكروه قال ويومر بالغيار
هذا هو الواجب الرابع ودليله ان عمر صالحهم على تغيير زيهم بحضرة من الصحابة وانما لم يفعل النبي صلى الله عليه وسلم
ذلك بيهود المدينة ونصارى نجران لانهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله عنهم وخشوا من
التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى التمييز والاولى ان يكون غيار اليهود مغايرا عن غيار النصارى فاليهود الاصفر وللنصارى
الازرق وللمجوس الاسود والاحمر كذا قاله الرافعي والذي قال انه الاولى لا دليل عليه فلو جعل غير الاصفر لليهود كان
اولى لانه كان زي الانصار ولو لبس اليهود والنصارى لونا واحدا جاز ولو غيروا اللباس وصار ما الفوا لهم منعوا من
العدول عنه كيلا يقع الاشتباه والامر بالغيار واجب على الصحيح اذا كانوا في بلاد الاسلام فان انفردوا بمحلة فلهم تركه
حكاه في البحر وهو قياس ما تقدم وشمل اطلاق المصنف النسا وهو الاصح ولا تشبه موتاهم بموتى المسلمين ه الغيار
بكسر الغين الشي الذي يغاير به قال والزنار فوق الثياب ه لان عمر صالحهم كما رواه البيهقي وهو خيط غليظ يجعل
في اوساطهم خارج الثياب فيه الوان وليس لهم ابداله بمنطقة ولا منديل وان لبسوا القلانس ميزوا عن قلانس المسلمين
بعلامة في راسها و الزنار بضم الزاي وتشديد النون قاله الجوهري وابن سيده وانما الغيار جمع بين الغيار والزنار

ليكون

ليكون انت للعلامة فان المسلم قد يلبس الملون وقال ابن يونس ان التمييز يحصل باحدهما ومراده انه يكتفى بشرط
احدهما فان شرطهما وجبا وعبارة الشرح والروضة والجمع بين الغيار والزنار تاكيد ومبالغة في الاشتهار ويجوز ان
يقتصر الامام على اشتراط احدهما وان لبست المراة خفا فليكن احدهما اسود والاخر ابيض وقال القاضي تخيط المراة على
ثيابها علامة تميزها ولا يمنعون مع التمييز عما سبق من لبس الطيلسان لان التمييز قد حصل وفي وجه يمنعون منه لانه اجل
ملابس المسلمين ولا يمنعون من التظاهر بالديباج والحرير على الصحيح ولا من لبس فاخر الثياب وقال القاضي حسين من جمع كانوا
او وقع عند الغيار كاهل نيسابور وعمي لان اعزاز من اذل الله كاذلال من اعزه الله وقال الماوردي يمنعون من التختم بالذهب
والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة وفي فتاوى قاضي خان لا باس بمنع الزنار من النصارى والقلنسوة من
المجوس لان في ذلك اذلالا لهم وقال الحليمي لا ينبغي لفعلة المسلمين وصناعهم ان يعملوا للمشركين كنيسة او صليبا فاما نسج
الزنار فلا باس به لان فيه صغارا لهم وافتى ابن تيمية بانهم يمنعون من اظهار الاكل والشرب في شهر رمضان قال
واذا دخل حماما فيه مسلمون او تجرد عن ثيابه ه اي في غير الحمام ه جعل في عنقه خاتم حديد او رصاص ونحوه وهذا
التمييز واجب على الصحيح وقيل مستحب والمراد بالخاتم هنا الطوق و الرصاص بفتح الرا والعامة تكسرها وحكي عن ثعلب
قوله ونحوه معطوف على خاتم لا على رصاص وتعبيره الجلاجل واذا كان له شعر امر بجز ناصيته ومنع من ارسال
الظفائر كما يفعل الاشراف والاجناد وذكر الماوردي ان نسا اهل الذمة يمنعن من فرق الشعر والذوائب في الحمامات
دون منازلهن وقوله فيه مسلمون اشارة الى ان انفرد الحمام لم يذكر وهذا الاختلاف فيه لقول الحمام بعينه وشربته
ومخلفه ورابيه واما تمييز النسا في الحمامات فينبني على جواز دخولهن مع النسا المسلمات والاصح في زيادات الروضة منعه
لانهن اجنبيات في الدين وقد يصفنهن من هذا السياق ان لنسا المسلمين ان يدخلنه بلا حجر وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه
قال لا يدخل الا من مئزر لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما
امراة خلعت ثيابها في غير بيت زوجها فهي ملعونة والاصح في زيادات الروضة انه لا يحرم دخولهن بلا عذر لكن يكره
وجزم في الاحيا بحرمة دخولهن الا لنفاس او مرض وكره احمد بنا الحمام وبيعه واجارته وحرمه القاضي من اصحابه ولم
يدخل احمد حماما ابدا قال ويمنع من اسماعه المسلمين شركا وقولهم في عزير والمسيح ومن اظهار خمر وناقوس وخنزير
ه هذا هو الواجب الخامس عليهم وهو الانقياد لحكم الشرع فيمنع من اظهار ما ذكر لما فيه من اظهار شعار الكفر وقيل
لا يمنع من الناقوس في الكنيسة تبعا وفهم من التقييد بالاظهار انه لا يمنع فيما بينهم وكذا اذا انفردوا بقرية نص
عليه في الام وفي الشروط العمرية وان لا يضرب الناقوس في الكنائس الا ضربا خفيفا وظاهر عبارة المصنف منعهم من
ذلك سوا شرط عليهم في العقد ام لا وبه صرح القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والروياني والمحاملي ونقله في البحر عن
الاصحاب وان اظهروا خمورهم اريقت وقياسه اتلاف الناقوس اذا اظهروه وان فعلوا ما يعتقدون تحريمه يجري
عليهم حكم الله تعالى فيه ولا يعتبر رضاهم كالزنا والسرقة فانهما محرمان عندهم كشرعنا واما ما يعتقدون حله فقد
سبق ان حد الخمر لا يقام عليهم في الاصح ويلزمهم كف اللسان والامتناع من اظهار المنكرات وكذا قراتهم التوراة والانجيل
ولو في كنايسهم لما في الاظهار من المفاسد قال ولو شرطت هذه الامور فخالفوا لم ينتقض العهد ه الامور
المشروطة عليهم في عقد الذمة ثلاثة اقسام الاول ما لا ينتقض الذمة بمخالفته قطعا كهذه الامور لانهم يتدينون بها

من غير ضرر على المسلمين فيها فان فعلوها عزروا وانما العز في اظهارهم وان لا الحال والمراد بشرط هذه الامور ان شرط عليهم الامتناع
منها فان شرط عليهم النقض بها فبناه الامام على الخلاف في ان عقد الذمة هل يصح موقتا ان صح صح وان انتقض بها والا فلا
من اصله والمنقول عن الاصحاب عدم الانتقاض وفساد الشرط وبنا بد العقد ويحمل ذلك على التحريف **قال** ولو
قاتلونا او امتنعوا من الجزية او من اجرا احكام الاسلام انتقض • لمخالفته موضوع العقد وهذا هو القسم الثاني وهو ما ينتقض
قطعا وجزم الحاوي الصغير بالامتناع بالتمرد عن الاحكام وتبع في ذلك الامام اما اذا قاتلونا فسوا شرط عليهم الامتناع ام
لا انتقض لان القتال ينافي عقد الذمة وكلام المصنف محمول على ما اذا لم تكن شبهة فان اعانوا البغاة وادعوا انهم لم
يعرفوا الحال فقد سبق بيانه في بابه وكذا ان صال عليهم جماعة من متلصصي المسلمين وقطاعهم فقتلوهم دفعا لا يكونون بذلك
ناقضين واستشكل الامام النقض بالقتال لانه فعل والعقود لا تقطع بالافعال واجاب بان الذمة لما كانت
جائزة من جهة الذمي التحقت في حقه بالعقود الجائزة والعقد الجائز اذا انتفى مقصوده بالكلية لم يبعد انقطاعه وان
كان الصلاة فعلا وهذا بمثابة انقطاع الايداع بالعدوان واما اذا امتنعوا من اجرا الاحكام عليهم او منعوا الجزية فينتقض
عهدهم سوا كان الممتنع واحدا او جماعة لان الذمة لا تنعقد الا بهما فالحق الدوام بالابتدا وسوا منعوا اصلها او منعوا
الزايد على الدينار كما تقدم وهو الاصح قال الامام هذا بالنسبة الى القادر واما العاجز اذا استمهل فلا ينتقض عهده
قال ولا يبعد اخذها من الموسر قهرا ولا ينتقض وخص قولهم بالمتغلب المقاتل ووافقه الرافعي عليه لكن المنصوص كما
قاله القاضي حسين انتقاض العهد بها انتقض والا فلا هذا هو القسم الثالث وهو الذي فيه خلاف والاصح انه ان شرط
انتقض والا فوجهان والمصنف صحح في الروضة في المسايل الاربع انه ان لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض وكذا الجرجاني في
الاظهر عكس ما في الكتاب ثم انه عبر بالاصح وهي ذات طرق او بعضها ذات اوجه واما فتنة المسلم
عن دينه فمثله ان دعاه الى دينهم واما ان طعنوا في الاسلام او القران ففيه طريقان احدهما الانتقاض بلا خلاف
كالقتال واظهرهما انه كالزنا بمسلمة ونحوه فيأتي فيه الخلاف واما الطعن في رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سبته
الى امر مستقبح فيلحق بالقتال فلعاسوا شرط عليه الكف عنه ام لا وقال ابو بكر الفارسي من شتم منهم النبي صلى الله عليه وسلم
قتل حدا لانه صلى الله عليه وسلم قتل ابن خطل وغيره بذلك وقد تقدم هذا في قبول توبة المرتد **قال** ومن انتقض
عهده بقتال جاز دفعه وقتاله • لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه صار حربيا في دار الاسلام وحينئذ
فيتخير الامام فيمن ظفر به منهم من الاحرار الكاملين كما يتخير الامام في الاسير كذا قطع به الرافعي لكن حكى الامام في قتال
البغاة قولا انا نبلغهم المامن اذا انكفوا عن الاذى واستبعده **قال** او بغيره لم يجب ابلاغه مامنه في الاظهر
بل يختار الامام فيه قتلا ورقا ومنا وفدا • لانه كافر لا امان له كالحربي وروى البيهقي ان عمر صلب يهوديا زنى بمسلمة
والثاني يجب ان يبلغ المامن كمن دخل بامان صبي واجاب الاول عن هذا بانه يعتقد في نفسه امانا وهنا
فعل باختياره ما اوجب انتقاض امانه **مهمه** التخيير بين هذه الامور ليس على الاطلاق بل شرطه ان لا يطلب الذمي
الذي انتقض عهده تجديد العهد فان طلبه وجب اجابته الى عقد الذمة ولا يجوز قتله كذا نبه عليه الرافعي في باب قطع
السرقة ثم اقتضا كلام الشيخين من تصحيح عدم البلوغ الى المامن يشكل عليه ما قالاه في باب الهدنة ان من دخل دارنا بامان
او مهادنة لا يغتال وان انتقض عهده بل يبلغه المامن مع ان حق الذمي اكد من حق المستامن والفرق مشكل **قال** فان

اسلم

اسلم قبل الاختيار امتنع الرق • بخلاف الاسير فانه لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر فخف امره **قال** وان بطل
امان رجال لم يبطل امان نسايهم والصبيان في الاصح • لانه قد ثبت لهم الامان ولم يوجد خيانة والثاني يبطل لانهم
دخلوا تبعا فيزول بزوال الاصل وعلى الاصح لا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دارنا وان طلبوا الرجوع الى دار الحرب
اجيب النسا والصبيان دون لانه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ فان بلغوا وبذلوا الجزية اقروا بها والا الحقوا بدار الحرب **قال**
وان اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المامن • لانه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده فيبلغ مكانا
يامن فيه على نفسه وقيل يجري القولين لانه بعد نبذ الكافر العهد كافر لا امان له و صورة المسالة ان ينبذ ذلك من غير
اذى فاما مع الاذى فقد تقدم حكمه وهذا بناه المصنف على ان الذمة عقد جائز من جهة الذمي وانه لا يجبر على الوفا بالذمة
وحكى الامام في باب البغاة فيه الاتفاق المامن بفتح الميمين موضع الامن والمراد به اقرب بلاد الحرب من دار الاسلام
ولا يلزم الحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك الا ان يكون بين اول بلاد الكفر ومسكنه بلد للمسلمين يحتاج الى المرور عليه
وقال في البحر لو كان له مامنان الحق بما يسكنه منهما فان سكن بلدين تخير الامام **تتمه** اذا رجع المستامن الى
بلاده باذن الامام لتجارة او رسالة فهو باق على امانه في نفسه وماله فان رجع للاستيطان انتقض عهده فان رجع فمات
في بلاده فاختلف الوارث والامام هل انتقل للاقامة فهو حربي او للتجارة فلا ينتقض عهده اجاب فيها
بعض علما العصر بان القول قول الامام لان الاصل في رجوعه الى بلاده الاقامة ولان الوارث يدعي سفرين والامام
يدعي سفرا والاصل عدم الثاني لان الماوردي قال اذا اختلف الزوجان في السفر هل هو للعود او للنقلة ان سفر
النقلة واحد وسفر العود اثنان فكان القول في الثاني قول منكره **خاتمه** روى الحافظ ابو نعيم وابن عبد البر وغيرهما
عن جعفر بن محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو عاش ابرهيم لاعتقت اخواله ولوضعت الجزية عن كل قبطي وروى ابو عبيد
في كتاب الاموال عن يزيد بن ابي حبيب ان الحسن بن علي كلم معوية لاهل حفن من كورة انصنا قرية ام ابرهيم فوضع عنهم الجزية
اكراما لابرهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم لكن روى انس بن مالك انه لو عاش ابرهيم لكان صديقا نبيا قال ابو عمر ولا ادري ما وجه
هذا القول فقد ولد نوح غير نبي ولو لم يلد النبي الا نبيا لكان كل احد نبيا لانه من ولد نوح عليه السلام وقال المصنف ما
روى عن بعض المتقدمين لو عاش ابرهيم لكان نبيا باطل وفيه جسارة على الكلام في المغيبات ومجازفة وهجوم على عظيم الزلات
و حفن بفتح الحا المهملة واسكان الفا و انصنا بفتح اوله واسكان النون بعدها صاد مهملة مكسورة ونون والف من صعيد
مصر كذا ضبطه ابو عبد الله البكري وقال انها كانت مدينة السحرة في زمن فرعون

كتاب الهدنة

لفظها مشتق من الهدون وهو اللين والسكون ومنه قيل للمصالحة المهادنة لانها ملاينة احد الفريقين ومنه قولهم هدنة
على دخن اي سكون على غل قاله الجاحظ وهذا من كلمات النبي صلى الله عليه وسلم لم يسبق اليها وهي في الشرع معاقدة اهل
الحرب على ترك القتال مدة معلومة بعوض او غيره وتسمى موادعة ومعاهدة ومسالمة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
وادع اليهود على غير جزية لما نزل المدينة حين كان في المسلمين قلة وهادن قريشا عام الحديبية عشر سنين حين لم يقو
الاسلام بعد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر اي كونوا امنين فيها اربعة اشهر
وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها **قال** عقدها الكفار اقليم يختص بالامام ونايبه فيها • لما فيه من الخطر

والامام هو الذي يتولى الامور العظام وهو اعرف بالمصالح من الاحاد واقدر على التدبير منهم ولو جاز ذلك على الاحاد لادى الى
تعطيل الجهاد ولا يقوم امام اهل البغي في ذلك مقام اهل العدل فلو عقدها واحد من الناس لاهل اقليم لم يغتالوا بل يردوا علم منه
الى المامن وتعبيره بالعقد اعتبار الايجاب والقبول والمعتبر فيه ما تقدم في الامان وفي الاشراف للهروي لو عقدها رئيس
الكفار لاهل بلد او اقليم وسكت الباقون جاز وشرط الهدنة اربعة ذكرها المصنف احدها ان يكون لكفار اقليم
وهو احد اقاليم الارض اي اقسامها وهي سبع اقاليم في الربع المسكون من الارض طولها واعرضها الاول واقصرها طولا
واعرضها السابع وبقيتها مختلفة طولا وعرضا وهذه الاقاليم وضعها الملوك الاولون الذين طافوا الربع العامر كالاسكندر
واردشير والمراد بالاقليم هنا نحو الروم والهند والعراق قال ولبلدة يجوز لوالي الاقليم ايضا • لان الحاجة
قد تدعوا الى ذلك لاطلاعه على مصالح ذلك الاقليم ولقلة المفسدة فيه ولو لخطا قال وانما يعقد لمصلحة •
فلا يكفي انتفا المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة وقد قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون قال
كضعفنا لقلة عدد او اهبة • كما عقدها النبي صلى الله عليه وسلم في الحديبية لكثرة عدد المشركين اذ ذاك ومنعهم من دخول
مكة قال او رجا اسلامهم او بذل جزية • لانه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن امية اربعة اشهر عام الفتح وقد
كان مستظهرا عليه ولكن فعل ذلك لرجا اسلامه فاسلم قبل مضيها قال القفال في محاسن الشريعة لما هادن اهل
مكة اتسع الناس في التصرف وتلاقى المسلمون والمشركون فسمع المشركون القران فذكر اهل المغازي انه اسلم في تلك
السنين من المشركين اكثر مما اسلم قبل ذلك وهذا هو الشرط الثاني وهو حاجة المسلمين اليه وعبارة الروضة والمحرر ان يكون
للمسلمين اليه حاجة وفيه مصلحة وهو الصواب في التعبير فان طلب الكفار الهدنة فان كان فيها ضرر على المسلمين لم يجابوا والا فوجهان
احدهما يجب اجابتهم والصحيح لا يجب بل يجتهد الامام ويفعل الاصلح قال الامام ومما يتعلق باجتهاد الامام لا يبعد واجبا وان كان
يتعين عليه رعاية الاصلح قال فان لم يكن • اي بنا ضعف جازت اربعة اشهر • هذا هو الشرط الثالث وهو المدة لقوله
تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر اوتي ما كان بعد منصرفه من تبوك وحكى الفوراني قولا انه تجوز سنة فما فوقها الى ما دون
سنتين وغلطه الامام قال لا سنة • لانها سنة تجب فيها الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بغيرها ولقوله تعالى فيما
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهي عامة الا ما خص الدليل وهو اربعة اشهر قال وكذا دونها في الاظهر • لزيادتها
على مدة المسامحة والثاني يجوز وبه قطع ابو اسحاق لنقصها من مدة الجزية قال الماوردي هذا كله بالنسبة الى النفوس المعقود
لهم اما اموالهم فيجوز العقد لها مؤبدا وفي جواز ذلك للذرية وجهان واذا طلب الكافر الامان ليسمع كلام الله وجبت اجابته
قطعا ولا يمهل لذلك اربعة اشهر على الاصح بل لابد من مجالس يحصل فيها البيان ثم يقال له الحق بمامنك قال ولضعف
تجوز عشر سنين فقط • لان النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشا هذه المدة رواه ابو داود وقوله فقط يفهم انه لا تجوز الزيادة
نعم تجوز في هذه الحالة ان يعقد على عشر ثم عشر قبل انقضا الاول كما جزم به الفوراني وغيره وقيل تجوز الزيادة للحاجة
وبه قال ابو حنيفة وهو نظير القول بان المسافر اذا اقام ببلد لشغل يرجو نجازه يقصر ابدا وقيل لا يجوز اكثر من اربعة
اشهر اما اذا لم تدع الحاجة الى العشر فلا يجوز الا ما تدعوا الحاجة اليه قال ومتى زاد على الجائز فقولا تفريق الصفقة
لانه جمع بين ما يجوز وما لا يجوز في عقد واحد فيبطل العقد الزائد بلا خلاف وفي العقد الجائز قولا تفريق الصفقة وقيل يصح
في الزائد قطعا لعدم العوض ولسهولة العقد مع الكفار قال واطلاق العقد يفسده • لان الاطلاق يقتضي

التابيد

التابيد وقيل يحمل مطلقه عند الضعف على عشر سنين وعند القوة قولان احدهما على سنة والثاني على اربعة اشهر وبه جزم الماوردي
والروياني لكن يستثنى من الاطلاق ما اذا قال الامام اقركم ما شئت كما سياتي قال وكذا شرط فاسد على الصحيح بان شرط منع فك اسرانا
• وكذلك رد مسلم اسروه وانفلت منهم • او ترك مال لنا لهم او ليعقد لهم ذمة بدون دينار او بدفع مال اليهم • ولذلك على
ان يقيموا بالحجاز او يدخلوا الحرم او يظهروا الخمر في دارنا او رده نسا بهم اذا جين مسلمات وهذا هو الشرط الرابع وهو
انه لا يقترن العقد بمفسد فان ذلك مفسد للعقد لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وفي اشتراط ذلك
اهانة ينبو الاسلام عنها ويقابل الصحيح انه يصح العقد ويلغو الشرط وبه جزم المحاملي في اللباب والماوردي وكان ينبغي للمصنف
ان يعبر بالاصح لقوة الخلاف والمراد بقوله مال لنا مال المسلمين وينبغي ان يلحق به مال اهل الذمة لكن يستثنى من دفع المال اليهم ما تقتضي
الضرورة دفعه بان كانوا يعذبون الاسارى ففديناهم او احاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز الدفع بل يجب على الاصح وذكر ابن اسحق
وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغه اجتماع الاحزاب قال للانصار ان العرب قد كالبتكم ورمتكم عن قوس واحدة فهل ترون ان
ندفع شيا من ثمار المدينة اليهم فقالوا يا رسول الله ان قلته عن وحي فسمعا وطاعة وان قلته عن راي فرايك متبع والا لكنا لا ندفع تمرة
اليهم تمرة الا شرا او قرا ونحن كفار فكيف وقد اعزنا الله تعالى بالاسلام فسر النبي صلى الله عليه وسلم بقوله واستنبط منه جواز اعطا
المال للعدو اذا كانت فيه مصلحة قال وتصح الهدنة على ان ينقضها الامام متى شا • لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع اهل خيبر
وقال اقركم ما اقركم الله رواه البخاري من حديث ابن عمر لكن لو اقتصر الامام اليوم على هذه اللفظة او قال هادنتكم الى ان يشا
الله فسد العقد لان النبي صلى الله عليه وسلم يعلم بالوحي ما عند الله بخلاف غيره ولو قال هادنتكم ما شا فلان وهو مسلم عدل
ذو راي جاز فان نقضها انتقضت ولو قال ما شا فلان منكم لم يجز لانه جعل الكافر مسلطا على المسلمين قال ومتى صحت
وجب الكف عنهم • اي على المعاقد ومن بعده من الايمة وما بالعهد قال الله تعالى واوفوا بالعهد ان العهد كان مسولا لكن لو راى
الامام الثاني العقد فاسدا فان كان فساده بطريق الاجتهاد لم ينقضه وان كان بنص او اجماع فسخه وعلى الامام ان يدفع عنهم رو
الاذى من جهة المسلمين واهل الذمة لا من جهة الحربيين لان الهدنة للكف عنهم لا لحفظهم بخلاف اهل الذمة فرع قال
الماوردي في الاحكام يجوز شرا اولاد المعاهدين منهم ولا يجوز سبيهم قال حتى ينقضوها بتصريح او قتالنا او
مكاتبة اهل الحرب بعورة لنا او قتل مسلم لقوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال تعالى فما استقاموا لكم فـ
فاستقيموا لهم فمتى صرحوا بنقض العهد او قاتلوا المسلمين او اووا عيونا او كاتبوا اهل الحرب بعورة المسلمين او قتلوا مسلما
او اخذوا مالا او سبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم انتقض عهدهم كما ينتقض الذمة به وانما ينتقض بقتالهم لنا اذا كانوا
عمدا بلا تاويل فان اكرههم عليه البغاة ونحو ذلك فلا وافهم عبارة المصنف انها لا تنفسخ بموت الامام الذي
عقدها ولا بعزله وهو كذلك ولهذا ينبغي للامام ان يكتب عقد الهدنة ويشهد به ليعمل به من بعده ولا باس ان يقول فيه لكم
ذمة الله وذمة رسوله وذمتي وقوله قتل مسلم يفهم انهم لو قتلوا ذميا في دارنا ان الحكم يختلف وليس كذلك قال
واذا انتقضت جازت الاغارة عليهم وبياتهم • لقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم الاية ولانهم صاروا حربا هذا كما ما فعلوه
كانوا قبل الهدنة هذا اذا علموا ان ما فعلوه ناقضا فان لم يعلموا فهل يقاتلون في الحال او يتوقف على الانذار فيه وجهان
الموافق لاطلاقهم المنع الاول والثاني ان لم يعلموا لم يقاتلوا حتى ينذروا قال الماوردي الترمذي وابو داود والنسائي عن
سليم بن عامر رجل من حمير قال كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى انقضى العهد غزاهم فجا رجل

على دابة يقول الله اكبر وفاء لا غدر فاذا هو عمرو بن عبسة السلمي فارسل اليه معاوية فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقده ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية والناس
ويحل الاغارة والبيات اذا كانوا في بلادهم واما في بلادنا فلا يغتالون بل يبلغون المأمن **قال** والبيات تبييت البلاد بالاغارة
على العدو ليلا **قال** تعالى بياتا وهم نائمون فالمراد بهم وفي الرعية والسكون لا يجري العذاب فيهما اقطع واهول لما فيه من
البغتة والفجاءة **قال** ولو نقض بعضهم ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل انتقض فيهم ايضا ۰ لان سكوتهم يشعر بالرضى
فيجعل نقضا منهم كما ان هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الجميع وهذا بخلاف عقد الذمة فليس نقضه من بعض
نقضا من الباقين لان النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن بني قريظة اعان بعضهم ابا سفيان بن حرب على حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهم حيي بن اخطب واخوه واخر فنقض النبي صلى الله عليه وسلم عهدهم وغزاهم ولذلك لما هادن قريشا عام الحديبية دخل بنو
خزاعة في عهده عليه السلام وبنو بكر في عهد قريش فقتل رجل من بكر رجلا من خزاعة واعانه ثلاثة نفر من قريش وسكت
الباقون فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضا للعهد الى مكة ففتحها ولا فرق في الحكم بين السوقة وغيرهم كما قاله الجمهور
وحكى ابن كج وجهين فيما اذا نقضت السوقة ولم يعلم بهم الرؤسا وانسحاب الاتباع في الانتقاض ايضا وجهان **قال**
وان انكروا باعتزالهم او اعلام الامام ببقائهم على العهد فلا ۰ لقوله تعالى انجينا الذين ينهون عن السوء انما ذكرنا البين لان
الاول انكار فعلي والثاني قولي **قال** ولو خاف خيانتهم فله نبذ عهدهم اليهم ۰ لقوله تعالى واما تخافن من قوم
خيانة فانبذ اليهم عهدهم الاية ويخالف عقد الذمة حيث لا يجوز نبذه بالتهمة كما سياتي لانهم في قبضة الامام فحيث
تحقق خيانتهم امكنه تداركها بخلاف اهل الحرب وفي قول لا ينبذ كالجزية وقول انه ينبذ عقد الذمة ايضا **تنبيهان**
احدهما لا يكتفى بمجرد الخوف بل لابد من امارة تدل عليه فلو لم تظهر امارة تخاف بسببها لم يجز نبذ العهد ولا اعتبار
بالوهم المجرد نص عليه وجزم به الماوردي والقاضي ابو الطيب وغيرهما **الثاني** اعتبر ابن الرفعة في النقض حكم الحاكم
لانه يحتاج الى نظر واجتهاد وبه صرح الماوردي ولا ينتقض بنفس الخوف بل لابد من الحكم به **قال** ويبلغهم المأمن
اي يلزمه ذلك وفاء بالعهد ولان العهد لازم قبل ذلك كما صرح به الاصحاب **قال** ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة
كما تقدم والفرق بينهما ان عقد الذمة آكد لانه مؤبد ولانه معاوضة **قال** ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم ۰
لقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار وروى ابو داود في قصة الحديبية انه جاءت نسوة مؤمنات
مهاجرات فنهاهم الله تعالى ان يردوهن ولانه لا يؤمن ان يصيبها زوجها الكافر او ان تزوج كافرا ولانها عاجزة عن الهرب
ولانها اقرب الى الافتتان لنقصان عقلها وقلة معرفتها وفي البخاري ان ام كلثوم بنت عقبة بن ابي معيط جاءت مسلمة في
مدة الهدنة فجاء اخواها عمارة والوليد في طلبها وجاءت سبيعة بنت الحرث الاسلمية مسلمة فجاء زوجها في طلبها وقالوا يا
محمد قد شرطت لنا رد النساء فاردد علينا نساءنا فتوقف صلى الله عليه وسلم توقعا لامر الله تعالى حتى نزلت اذا جاءكم المؤمنات
مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار فامتنع صلى الله عليه وسلم من ردها ورد النساء كلهن وافهم التقييد بالمسلمة جواز
شرط رد الكافرة ورد الرجل المسلم والفرق ان المرأة اقرب الى الافتتان كما تقدم **قال** فان شرط فسد ۰ الشرط
لانه احل حراما والشريعة استقرت على منع الرد سواء كان لها عشيرة ام لا **قال** وكذا العقد في الاصح ۰ كالشرط
الفاسد اذا اقترن بالعقد والثاني لا لانها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذا الخلاف هو بعينه

الخلاف

الخلاف المتقدم قال وكذا شرط فاسد على الصحيح لكنه ضعفه هناك وقواه هنا فقال وسلم من هذا في الروضة فانه عبر ولا
بالاصح ثم احال عليه ثانيا **قال** وان شرط رد من جاء او لم يذكر ردا فجاءت امرأة لم يجب دفع مهرها الى زوجها في الاظهر لان
البضع ليس بمال حتى يشمله الامان كما لا يشمل الامان زوجته ولانه لو وجب بدل البضع لكان ذلك مهر المثل لا ما انفق الزوج والثاني
يجب لقوله وآتوهم ما انفقوا والمراد الصداق ولان البضع متقوم وهو حقه وقد حيل بينه وبينه فوجب بدله وخص بعضهم
القولين بما اذا دخل بها وقطع بعدمه قبل الدخول ويجري الخلاف ايضا فيما اذا جاءت كافرة ثم اسلمت عندنا فلا رد هنا
ولا غرم وقيل في رد المهر وجهان والزوج العبد كالحر واحترز المصنف عما اذا شرط ترك الرد فانه لا غرم قطعا والمراد
جاءت امرأة حرة بالغة والمغروم وهو الذي بذله الزوج فان لم يكن دفع اليها شيئا او كان المدفوع غير متمول او جاء في طلبها غير
الزوج ووكيله فلا غرم وهي المصدقة في عدم القبض واذا جاءت مميزة تصف الاسلام لم ترد على الصحيح وان لم يحكم بصحة
اسلامها احتياطا ولا غرم في الحال في الاصح فان بلغت ووصفت الكفر ردت والا غرمنا حينئذ على قول الغرم ولو جاءت
امة لم ترد على سيد ولا زوج وعتقت وفي قيمتها لسيدها ومهرها لزوجها من المصالح قولان وقيل لا قيمة قطعا ولو كان
تحت المهاجر ذو عشر نسوة فاسلمن وهاجرن وجاء الزوج يطلبهن قيل له اختر اربعا منهن فاذا اختارهن اعطي مهورهن
ومحل الغرم خمس الخمس المرصد للمصالح على المذهب وفي وجه ان كان للمرأة مال اخذ منه ولو جاءت بعد انقضاء مدة الهدنة لم نغرم
لزوجها شيئا بلا خلاف **قال** ولا يرد صبي ومجنون ۰ لضعفهما ولا يجوز الصلح بشرط ردهما ايضا ولا فرق بين ان يطلبه
ابوه او غيره وما صرح به من امتناع الرد يخالف ما رجحاه في باب اللقيط ان الحيلولة بين الصبي اذا اسلم وبين اهله مستحبة لا واجبة
ولا فرق في المجنون بين من بلغ مجنونا ومن طرأ جنونه بعد البلوغ فان بلغ او افاق ووصف كفرا لا يقر اهله عليه بلغ المأمن
وان وصف ما يقر اهله عليه وبذل الجزية قبلت منه والا بلغ المأمن **قال** وكذا عبد ۰ لانه جاء مسلما مراغما لهم
والظاهر انهم يهينوا العبد ويسترقوه ولا عشيرة له تحميه والثاني يرد عملا بعموم الشرط ومراد المصنف بالعبد الذكر
البالغ اما الامة فلا ترد لان الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض وان اسلم ثم غلبهم على نفسه وجاءنا فان فعل ذلك قبل
ان هادناهم فكذلك لانه غلب في حال الاباحة وان فعله بعد الهدنة لم يعتق لان اموالهم محرمة حينئذ لا يملكها
بالقهر ثم لا يرد للسيد بل يعتقه الامام لمسلم او يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن المسلمين كافة وولاؤه لهم **قال**
وحر لا عشيرة له على المذهب ۰ لانه مستذل عندهم كالعبد والثاني يرد لعموم الاول لكن هذا اذا شرط لهم الرد
والا فلا يجوز بلا خلاف فيهما كما قلناه **قال** ويرد من له عشيرة طلبته اليها ۰ لان النبي صلى الله عليه وسلم رد
ابا جندل على ابيه سهيل بن عمرو كما رواه الشيخان كذا استدلوا به وفيه نظر لان ذلك كان قبل العقد والمعنى فيه
انهم يذبون عنه ويحمونه واسم ابي جندل العاص وغلط من سماه عبد الله انما عبد الله اخوه واحترز عما اذا لم تطلبه
فانه لا يرد ولو شرطوه كذا نص عليه في البويطي كما لا غرم اذا لم تطلب المرأة ثم هل الاعتبار في الطلب بحضور العشيرة
او واحد منهم او يكفي بعث رسولهم اذا غلب على الظن صدقه لم يتعرضوا له والظاهر الثاني **قال** لا الى غيرها ۰ اذ
لا فائدة في رده الى غير عشيرته **قال** الا ان يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه وعلى ذلك حمل رد النبي صلى ذلك
الله عليه وسلم ابا بصير فانه قد جاء في طلبه رجلان فرده اليهما فقتل احدهما وافلت الآخر **قال** ومعنى الرد ان يخلى
بينه وبين طالبه ۰ على مقتضى الشرط ولا يبعد تسمية التخلية ردا كما في الوديعة **قال** ولا يجبر على الرجوع

لان احيا المسلم على الاقامة بدار الحرب لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على ابي بصير امتناعه ولا قتله طالبه بل سره ما
فعل وعرض له بذلك ولو كان واجبا لامره بالرجوع اليهم **قال** ولا يلزمه الرجوع • لما تقدم فان اختار الاقامة في دار الاسلام
لم يمنع ويقول الامام للطالب لا امنعك منه ان قدرت عليه والا اعينك انه لم يتعدد **قال** وله قتل الطالب • لقصة ابي
بصير قال في الدقائق قول المحرر والظاهر ان له قتل الطالب فيه اشارة الى احتمال له ولم يرد اثبات خلاف فانه لا خلاف فيه انتهى
والاحتمال للامام واقامه الرافعي وجها وصرح في الروضة بنقله عن الامام وقد اقام في الروضة والمنهاج واصلهما ما لا
يحصى من احتمالات الامام وجوها كما تقدم **قال** ولنا التعريض له لا التصريح • لما تقدم ولان عمر قال لابي جندل
فانما هم المشركون وانما دم احدهم • دم كلب يعرض له بقتل ابيه رواه احمد في مسنده وفي جواز التعريض احتمال
للامام بالمنع لانه يلزم بعقد الهدنة ما الزمنا وحمل قتل ابي بصير على انه قتله دفعا عن نفسه واستدل الامام لجواز التعريض
بقوله صلى الله عليه وسلم لابي بصير ويل امه مسعر حرب وهو مشكل لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن له خائنة الاعين وهو الاضمار
الذي يخالف الاظهار **قال** ولو شرطوا ان يرد وامن جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفا • عملا بالشرط وسوا كان رجلا
او امراة حرا او رقيقا **قال** فان ابوا فقد نقضوا • لمخالفتهم الشرط وهل يكون الرد في حقهم معناه التخلية
كما سبق في حقنا او لا بد من التسليم فيه نظر وكلام المصنف يقتضي الاول **قال** والاظهر جواز شرط ان لا يردوا
لانه عليه السلام شرط ذلك لسهيل بن عمرو والثاني المنع ولا بد من استرداده لاعلاء الاسلام قال الماوردي والصحيح
عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون النسا احتياطا للابضاع وحاول تنزيل القولين عليهما فان ابطلنا الشرط
فالواجب عليهم التمكين دون التسليم وعلى هذا اجرى الامام والغزالي وصاحب الحاوي الصغير **تتمة** لو جاءتهم
امراة منا مرتدة وهاجرت الينا امراة منهم مسلمة فطلبها زوجها لا نغرم له المهر بل نقول هذه بتلك ونجعل
المهرين قصاصا ويدفع الامام المهر الى زوجها والباقي الى زوج المرتدة وبهذه المقاصة فسر بعضهم قوله تعالى
وان فاتكم شيء من ازواجكم الاية **خاتمة** حكم قيمة من ارتد من عبيدنا وامائنا وقيمة من اسلم من عبيدهم وامائهم حكم المهر
في الوجوب علينا وعليهم والتقاص الا في شي واحد وهو ان المرتدين اذا عادوا الى الاسلام نرد على اهل الذمة ما
اخذنا منهم من مهور النسا ونرد ما اخذنا من العبيد والاما

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد صيدا ثم اطلق على المصيد قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم **والاصل** فيه قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى قوله
ما دمتم حرما دل منطوقها على حل صيد البحر ومفهومها على حل صيد البر في حالة عدم الاحرام **والذبائح** جمع ذبيحة
واصلها قوله تعالى احل لكم الطيبات والمذكى منها ومن السنة ما سنذكره واجمعت الامة على حلهما والرافعي ذكرها
الصيد والذبائح والاضحية والاطعمة والنذر وتبعه المصنف هنا وفاقا للمزني واكثر الاصحاب وخالفه في الروضة
فذكرها في اخر ربع العبادات لان طلب الحلال فرض عين **قال** ذكاة حيوان ماكول بذبح في حلق او لبة ان قدر عليه
• بالاجماع وروى الدارقطني والبيهقي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث بديل بن ورقا يصيح في فجاج منى الا ان
الذكاة في الحلق واللبة ورواه الشافعي موقوفا على ابن عمر وابن عباس وهو اصح من رفعه ولا يحل شي من الحيوان المأكول
من غير ذكاة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم **والذكاة** بالذال المعجمة معناها في اللغة التطييب

والتتميم

والتتميم وقولهم رائحة ذكية اي طيبة سمي بها الذبح لتطييب اكله بالاباحة واما قيل فلان ذكي فمعناه تام الفهم والحلق اعلى العنق
واللبة بفتح اللام اسفله **قال** والا • اي وان لم يقدر عليه فبعقر مزهق حيث كان لقوله صلى الله عليه وسلم في بعير ند فحبسه
سهم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما عليكم منها فاصنعوا به هكذا متفق عليه **قال** وشرط ذابح وصائد حل مناكحته
• وفاقا وخلافا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمراد بالطعام هنا الذبح والذي تحل
مناكحته هو المسلم والذمي ما يستحله او ما لا يستحله كالابل خلافا لمالك ويحرم ذبائح المجوس والمرتد وعبدة الاوثان وكذا نصارى
العرب لما روى شهر بن حوشب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبائحهم ولو اكره مجوسي مسلما على الذبح حل وكذا لو اكره محرم حلالا
على ذبح الصيد وينبغي ان يزيد في الشروط ان لا يكون الذابح محرما في الوحش او المتولد منه فان مذبوحه ميتة **قال** وتحل
ذكاة امة كتابية • وان حرمت مناكحتها لعموم الاية المذكورة ولان الرق لا اثر له في الذبيحة بخلاف المناكحة ولهذا استثنى
هذه المسالة من حل المناكحة ويستثنى ايضا زوجات النبي صلى الله عليه وسلم **قال** ولو شارك مجوسي مسلما في ذبح او اصطياد حرم
• بلا خلاف وكذا الوثني والمرتد وغيرهما ممن لا تحل ذبيحته تغليبا للتحريم وكذا ان احتمل انه بفعله ولو شارك من لا تحل له ذكاته من
تحل في كذا وكذا حرم **قال** ولو ارسلا كلبين او سهمين فان سبق آلة المسلم فقتل او انهاه الى حركة مذبوح حل • كما لو
ذبح المسلم شاة فقدها المجوسي **قال** ولو انعكس او جرحاه معا او جهل او مرتبا ولم يذفف احدهما حرم • تغليبا
للحرمة وقوله او جهل من زيادته على المحرر والشرح اما ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي فانه حلال قطعا **فرع**
ارسل مجوسي ونحوه سهمه على صيد ثم اسلم ووقع السهم بالصيد لم يحل نظرا الى اغلظ الحالين ولو كان مسلما في حالتي الرمي والاصابة وتخللت
الردة بينهما لم يحل ايضا **قال** ويحل ذبح صبي مميز • سوا كان مسلما فانه يندرج تحت الادلة كالبالغ وقيل لا يحل اخذا من
قولنا ان عمده خطأ واذا قلنا بحلها كرهت لقصوره عن المكلفين وهي في غير المراهق اشد **قال** وكذا غير مميز ومجنون
وسكران في الاظهر • لان لهم قصدا في الجملة لكن يكره ايضا خوفا من عدولهم عن محل الذبح والثاني المنع لان الشارع لم يعتبر
قصدهم فاشبه ما اذا سقطت سكين من يد نائم فذبحت شاة وقيل يحل ذبيحة السكران وفي المجنون قولان والذي صححه المصنف
هنا تبع فيه المحرر وصححه في الروضة من زوائده ولم يصحح في الشرحين شيئا بل قوة كلامه في الشرح الصغير تقتضي المنع ويستثنى
من المجنون من له ادنى تمييز ومن السكران من له قصد فيحل ذبيحتهما قطعا كما قاله البغوي وحكى الدارمي في ذكاة النائم وجهين
وجرح بعضهم صيدهم بالسهم والكلب والمذهب في شرح المهذب حله ايضا **قال** وتكره ذكاة اعمى • لانه قد يخطئ المذبح
ومفهوم كلامه حل ذكاة المراة وهو كذلك ففي البخاري ان جارية لآل كعب كانت ترعى غنما لهم فمرضت منها شاة فكسرت مروة
فذبحتها فسال مولاها رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرهم باكلها والمروة الحجر الابيض وفيه دليل على جواز الذبح وعلى جواز
ذبح الحائض لانه صلى الله عليه وسلم لم يستفصل وفي وجه يكره ذبحها الاضحية والخنثى كالانثى واما الاخرس فنقل ابن المنذر الاجماع
على حل ذبيحته وقال ابن عباس لا تؤكل ذبيحة الاقلف وهي رواية عن الحسن **قال** ويحرم صيد رمي وكلب • وكذا
غيره من الجوارح في الاصح • لعدم قصده فصار كاسترسال الكلب بنفسه والثاني يحل لذلك قال الرافعي والاشبه ان الخلاف
مخصوص بما اذا دله بصير على الصيد فارسل وكذا صورها في المهذب اما اذا لم يدله احد فقال ابن الرفعة يظهر الجزم بالتحريم
للزيغ الحيوان البصير اذا احس بصيد في ظلمة او من وراء شجرة او نحوها فرماه حل بالاجماع لانه ذبح له مذبوح علم قال وهذا
يفهم فيما ذكرناه ولانه احساسهما مع عدم البصر واحد **فرع** اخبر فاسق او كتابي انه ذكى هذه الشاة

قبلناه لانه من اهل الذكاة ولو وجدت شاة مذبوحة ولم يدر ذابحها مسلم ام كافر ام مجوسي فان كان في البلد مسلمون ومجوس لم تحل
قال وتحل ميتة السمك والجراد • بالاجماع وروى ابن ماجة والترمذي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أحلت لنا
ميتتان الحوت والجراد وسوا في ذلك ما صيد حيا ومات والذي مات حتف انفه لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل من العنبر وهو
الحوت الذي طفا وكان اكله منه بالمدينة رواه مسلم وحكى الروياني عن بعض اصحابنا الخراسانيين انه يستحب ان لا يوكل السمك الطافي
والجلد لاجل الخروج من الخلاف وافهمت ان غير السمك من حيوان البحر يحرم ميتته وسياتي في الكتاب تصحيح حلها وجوابه
ان المصحح في الروضة وشرح المهذب ان اسم السمك يقع على الجميع فان قيل جعله تعوله في المحرر والمنهاج قسيما للسمك وغيره
فعيل هو غيره صورة ولهذا قال في الشرح وما ليس على صورة السمك المشهورة **قال** ولو صادهما • اي السمك
والجراد • مجوسي • فانه حلال ولا اعتبار بفعله وكذا لو ذبح مجوسي سمكة فانها تحل قال الحسن رايت سبعين صحابيا كلهم ياكل
صيد المجوس من الحيتان ولا يتلجلج في صدورهم شي من ذلك وهو في السمك مجمع عليه وخالف مالك في الجراد **فرع** يكره ذبح
السمك الا ان يكون كبيرا يطول بقاوه فيستحب ذبحه على الصحيح اراحة له وقيل يستحب تركه ليموت بنفسه **فرع** في فتاوى
القاضي حسين الجراد والقمل اذا تضرر بهما الناس كالصايل يدفع بالاخف فان لم يمكن الدفع الا بالتحريق جاز فيوخذ من هذا ان
تعلق الجراد بالنار ممتنع لكن المفهوم من كلام الاكثرين الجواز **قال** وكذا الدود المتولد من الطعام تحل وما كهة اذا اكل
معه في الاصح • لعسر فصله ولانه كجزء منه طبعا وطعما فان كان منفردا فالاصح تحريمه قال في الدقايق وهذه المسالة لم يصرح
بها في المحرر وانما اشار اليها وقال في الروضة الخلاف جار وان قلنا بنجاسة ميتة الدود انتهى وهو فيما اذا كان منفردا فلا خلاف
في عدم حله اذا قلنا بنجاسته وينبغي ان يقيد جواز اكله معه بما اذا لم ينقله اختيارا الى موضع اخر فان فعل لم يحل الا تبع
اكله على الاصح وحيث جاز لا فرق بين ان يكون حيا او ميتا وينبغي جواز اكله اذا تولد في المايع كالخل بما اذا لم يكثر ويتغير به فقياس
ما ذكروه فيما لا نفس له سايلة ان يمتنع لان الاصح انه ينجسه في هذه الحالة ويقاس بالدود الثمر والباقلا المسوس اذا طبخا
وكذلك العسل اذا وقع فيه النمل اذا طبخ اما النملة الواحدة اذا طبخت وتهرت فلا يمنع من الاكل ولو وقع في القدر جزء
ادمي قال في الاحيا حرم اكل ما فيها لحرمة الادمي وخالفه في الروضة فقال المختار انه لا يحرم لاستهلاكه ويستثنى ايضا
الجنين يوجد في بطن امه المذكاة فان ذكاته ذكاة امه كما سياتي في الاطعمة **قال** ولا يقطع بعض سمكة • اي حية فان
ذلك حرام لما فيه من التعذيب وكذلك يحرم قليها وشيها حية كذا قاله الشيخ ابو حامد قال المصنف هذا التفريع على اختياره
في حرمة ابتلاع السمك حيا وذلك مباح انتهى وهذا مشكل فلا يلزم من جواز الابتلاع جواز الالقا لما فيه من التعذيب
بالنار **قال** فان فعل او بلع سمكة حية حل في الاصح • اي يحل المأكول لان المبان من الحي كميتته وميتة السمك حلال
ولانه ليس في ابتلاعها اكثر من قتلها وهو جائز ويكره انه ينفع لبعض العلل لكن ادعى ابن حزم الاجماع على تحريم ابتلاع السمك
حيا **قال** واذا رمى صيدا متوحشا او بعيرا ندا وشاة شردت بسهم او ارسل عليه جارحة فاصابه شيا من بدنه
ومات في الحال • اما المتوحش فبالاجماع واما الانسي اذا توحش فلحديث رافع بن خديج المتقدم **وقال** ابن عباس ما
اعجزك من البهايم فهو بمنزلة الصيد رواه البخاري تعليقا بصيغة جزم واسنده البيهقي واستعمل المصنف ند في البعير
وشرد في الشاة لانه يقال ند البعير ندا اذا ذهب على وجهه ولا يستعمل ذلك في الشاة واما الشراد فيستعمل في جميع
الدواب **قال** صلى الله عليه وسلم لخوات ابن جبير ما فعل بعيرك الشارد فقال عقله الاسلام يا رسول الله واعوذ بالله من

الحور بعد الكور اشار بذلك الى قصة تقدم ذكرها ان الجمل شرد في الجاهلية ثم ادركه من عرفها العفو ثم حجم **قال** ولو
ترى بعير ونحوه في بير ولم يمكن قطع حلقومه تذكاة • فيصير جميع اجزايه كلها مذبحا للتعذر الوصول اليه كالناد وقد روى
الاربعة ومن السكن في سننه الصحاح الماثورة عن ابي العشرا الدارمي عن ابيه انه قال يا رسول الله اما يكون الذبح في الحلق
واللبة فقال لو طعنت في فخذها لاجزأك قال ابو داود وهذا لا يصلح الا في المتردية والمتوحش **وقال** الترمذي
واحمد لابي العشرا عن ابيه غير هذا الحديث واعترض عليهما بان له عن ابيه اربعة عشر حديثا ووهم في الوسيط فجعله
هو الراوي الصحابي واسم ابي العشرا اسامة بن مالك بن قهطم كقرطم **قال** قلت الاصح لا يحل بارسال الكلب
وصححه الروياني والشاشي والله اعلم • انما نقله الشاشي عن الماوردي لان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة وعقر
الكلب لا يستباح به مع القدرة والثاني يحل كما في صيد الممتنع ووقع في الكفاية والمطلب ان المصنف صحح هذا وهو سبق
قلم **و** الروياني هو ابو المحاسن عبد الواحد بن اسمعيل الملقب فخر الاسلام صاحب البحر وغيره من الاصول النفيسة كان
يقول لو احترقت كتب الشافعي لامليتها من حفظي ولهذا كان يقال له شافعي زمانه وكذا في ذوي المجد سنة خمس عشرة
واربع مائة واستشهد يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة اثنين وخمس مائة **و** الشاشي صاحب الحلية هو الملقب ايضا
فخر الاسلام واسمه محمد بن احمد مولده في المحرم سنة سبع وعشرين واربعمائة ووفاته في شوال سنة سبع وخمسمائة ودفن مع
شيخه ابي اسحق في قبر واحد فانجد الفنا وزمنا وروايا رضي الله عنهما **قال** ومتى تيسر لحوقه بعدو واستعانة بمن يستقبله
فمقدور عليه • لا يحل الا بالذبح فان رمى غير مقدور عليه فصار مقدورا عليه ثم اصابه غير مذبح حل ونحوه فراة استعانة
بالعين المهملة والنون من العون **قال** ويكفي في الناد والمتردي جرح يفضي الى الزهوق بان يكون مدميا يجوز وقوع
القتل به لحديث رافع وابي العشرا **قال** وقيل يشترط مذفف • ليكون كقطع الحلقوم والمري في المقدور عليه
وقيل يشترط ذلك في المتردي دون الناد لان الناد كالصيد ولا يشترط فيه ان يقع الرمي والمرمي **فرع** تردى فوقه
بعير فغرز رمحا في الاول فنفذ الى الثاني قال القاضي حسين ان كان عالما بالثاني حل وكذا ان كان جاهلا على المذهب كما
لو رمى صيدا فاصابه ونفذ منه الى اخر واذا ارسل سهما او كلبا او طايرا على صيد فاصابه ومات فان لم تدرك فيه حياة مستقرة
او ادركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بان سل السكين فمات قبل امكان او امتنع بقوته ومات قبل القدرة حل • اما اذا لم
يدرك فيه حياة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه او مريه او اجافه او خرق امعاه فيستحب ان يمر السكين على حلقومه ليذبحه
فان لم يفعل وتركه حتى مات حل لانه قد ذبحه في حالة لا احتياج فيها الى التذكية وعن الشيخ ابي حامد لا يستحب الامرار في هذه
الحالة حكاه في الدخاير عنه كما لو ذبح شاة فاضطربت واما في ادراكها وتعذر الذبح من غير تقصير فكما لو لم يدركه حيا **و** الطاير
مفرد وجمعه طير والحياة المستقرة قراين وامارات تغلب على الظن بقا الحيوة ويدرك ذلك بالمشاهدة ومن اماراتها الحركة
الشديدة وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمري والاصح ان الحركة الشديدة تكفي وحدها فان شك في حصولها ولم يترجح
ظن فالاصح التحريم **قال** وان مات بتقصير بان لا يكون معه سكين او غصبت او نشبت في الغمد حرم • لانه كان من
حقه ان يستصحب الالة في غمد يوا تيه وما رجحه الترددي بعيد فلم يلحقه حتى مات وقال ابن ابي هريرة والطبري يحل في صورة
انتشابها في الغمد لاجل العذر وفي الغصب وجه ايضا انه غير تقصير ولا يشترط العدو في الطلب في الاصح فلو مشى على عادته
كفى كما يكفي في السعي الى الجمعة وان عرف التحريم بالصلاة بامارته ولو حال بينه وبين الصيد سبع فلم يصل اليه حتى مات بالجرح

حل والفرق بينه وبين غصب السكين ان غصبها عائد اليه ومنع السبع عائد الى الصيد وان لم يقصر بان اشتغل بتقلب الصيد
الممكن على وجهه واشتغل بطلب المذبح حل لانه لم يعد منه تفريطا و تثبت بحر الشيء المحدد اي عن اخراجها والسكين تذكر
وتؤنث والغالب عليها التذكير وحكي الفارابي سكينة سميت بذلك لانها تسكن حركة الحياة وسميت مدية لانها تقطع
حياته قال ولو رماه فقده نصفين حلا لاطلاق حديث ابي ثعلبة ما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه ثم كل فامره
بالاكل ولم يفرق وهذا الاخلاف فيه فلو كانت احدى القطعتين اولى من الاخرى فان كانت التي مع الرأس اقل اكل بلا خلاف
فان ذلك يجري مجرى الذكاة وان كان بالعكس حلا ايضا خلافا لابي حنيفة وهو احدى الروايتين عن احمد واصح
الاصحاب البناء على ما ما سلمه قال ولو ابان منه عضوا بجرح مذفف حل العضو والبدن لان ذكاة بعضه
ذكاة كله هذا اذا مات في الحال لان محل ذكاة الصيد كل البدن فلو لم يمت في الحال وامكن ذكاته فتركه حتى مات صار ميتة
قال او بغير مذفف ثم ذبحه او جرحه جرحا اخر مذففا حرم العضو وحل الباقي لان الجراحة الاولى لم تصر ذكاة للاصل
فلم تصر ذكاة للفرع ولانه ابين من حي وما في البدن حلال فان اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه
قال فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح اي الاول حل الجميع لان الجرح السابق كالذبح فيتبعها العضو وكذلك
صححه في المحرر قال وقيل يحرم العضو لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها لا تحل الالية وهذا
صححه في الشرحين والروضة اما ما في البدن فلا خلاف في حله وقال ابو حنيفة لا يحل العضو المبان بحال قال وذكاة
كل حيوان قدر عليه وحشيا كان او انسيا بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس وهو مجرى الطعام وهو تحت الحلقوم لان
الحيوة تفقد بفقدها والمري بالهمز قال تعالى فكلوه هنيئا مريئا وقال الاصطخري يكفي قطع احدهما لفقد الحياة به
بفقده وفي وجه اخر ضعيف احكاه الروياني في الحلية لا يشترط شيء من الحلقوم والمري وخرج بقوله قطع ما لو اختطف
رأس عصفور بيده او بندقة او نحو ذلك فانه يكون ميتة لانه لا يسمى ذكاة بل هو في معنى الخنق لا في معنى القطع ودخل في
قوله قدر عليه لو خرج بعض الجنين حيا وهو مستقر الحياة لكن الاصح في الروضة حله بذبح الام بناء على ان ما خرج بعضه كالمتصل
في اضطراب فيه ويشترط كون التذفيف متمحضا بذلك فلو اخذ في قطعهما واخر في نزع الحشوة او نخس الخاصرة لم يحل
ولو انهدم سقف على شاة او جرحها سبع فذبحت وفيها حياة مستقرة حلت وان لم يتيقن موتها بعد يوم او يومين وان
لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل وقيل تحل فيهما وقيل لا فيهما قال ويستحب قطع الودجين لانه اوحى واسهل لخروج
الروح فهو من الاحسان في الذبح وخروجا من خلاف مالك و الودجان بفتح الواو والدال عرقان في جانب العنق من مقدمه
يحيطان بالحلقوم وقيل يحيطان بالمري وانكر على صاحب التنبيه قوله وان يقطع الاوداج كلها وانما ودجان فقط واجيب
عنه بان اطلاق صيغة الجمع على اثنين صحيح حقيقة عند طائفة ومجازا عند الاكثرين او ان المراد قطع المجموع كقوله في باب
الوضوء والطهارة للمناسك مع ان الاولى فرض قال ولو ذبحه من قفاه عصى للعدول عن محل الذبح ولما فيه من التعذيب
ولانه لم يحسن في الذبح والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا قال فان اسرع فقطع الحلقوم والمري وبه حياة مستقرة
عند ابتداء قطع المري ولكنه اذا قطع المري وبعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله من قبل بسبب قطع القفا حل وان انتهى
ما وقع التعبد به ان يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح قال وكذا ادخال سكين باذن ثعلب ليقطع
الحلقوم والمري داخل الجلد فانه حرام للتعذيب ثم ينظر فان انتهى الى قطعها بعد الانتهاء الى حركة المذبوح لم يحل ولا يفيده

قطعها

قطعها وان انتهى اليه قبل حل و الثعلب مثال لانه فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك قال ويسن نحر ابل
لقوله تعالى فصل لربك وانحر على اشهر التفاسير ولانه اسهل لخروج روحها لطول اعناقها وقضية هذا التعليل ان يشاركها
فيه النعام والاوز وكلما طال عنقه من الصيود وكالزرافة فلما يحل اكلها قال وذبح بقر وغنم لما روى مسلم ان
النبي صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر يوم النحر وفي الصحيحين ضحى بكبشين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما
الذبح قطع الحلقوم قال ويجوز عكسه لانه لم يرد نهي من غير تعذيب وقال صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم فكل
ولكنه خلاف الاولى وقيل مكروه وحكى بعضهم عن الشيخ ابي حامد ان نحر البقر والغنم حرام اجماعا وعن مالك لا يحل الخيل
كذلك والجمهور على انها كالبقر وكذا حمار الوحش وكل الصيود قال وان يكون البعير قائما معقول ركبته لقوله
تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس قياما على ثلاث قوائم معقوله رواه الحاكم قال
الشاعر الف الصفوف فلا يزال كانه مما يقوم على الثلاث كسيرا وروى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم
نحر سبع بدنات بيده قياما فلم يرد لغير الله بانها سدا وفي الصحيحين عن ابن عمر انه اتى على رجل قد اناخ بدنة ينحرها
فقال ابعثها قياما مقيدة سنة ابي القاسم صلى الله عليه وسلم والمستحب ان يكون المعقولة اليسرى كما فعله واصحابه
صلى الله عليه وسلم كما رواه ابو داود باسناد صحيح فان لم يكن قائما فباركا و النحر الطعن بما له حد في المنحر وهو الوهدة التي
في اعلا الصدر واصل العنق قال البندنيجي ولا حد له بل الامر على المكان احراه وكلام المصنف يفهم ان اعتبار قطع الحلقوم والمري
واستحباب قطع الودجين مخصوص بالذبح والذي في الحاوي والنهاية والرافعي وغيرها ان المقطوع من البعير الحلقوم والمري
ايضا قال والبقرة والشاة مضجعة بالاجماع والخيل والصيد كالبقر وقال في الدقائق ان لفظة البقر من زوائده
وليس كذلك بل هي ثابتة في اكثر نسخ المحرر قال لجنبها الايسر لانه اسهل على الذابح في اخذ السكين باليمين وامساك رأسها
باليسار ولفظة الايسر من زيادته وهي حسنة فلو كان اعسر استحب ان يستنيب غيره ولا يضجعها على يمينها كما تقدم في ان
مقطوع اليمين لا يشير بسبابة اليسرى قال ويترك رجلها اليمنى ليستريح بتحريكها قال ويشد باقي القوائم
لئلا تضطرب حالة الذبح فيزل الذابح وفي الكفاية يشد ما عدا اليسرى وكانه سبق قلم ويستحب ان يضجعها برفق
قال وان يحد شفرته لما روى مسلم وغيره عن شداد بن اوس قال خصلتان سمعتهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
ويحد بضم اليا والشفرة السكين العظيمة ويندب امرارها برفق وتحامل يسير ذهابا وايابا ويكره ان يحدها والشاة
تنظر اليه وان يذبح شاة والاخرى تنظر اليها ففي سنن البيهقي ان عمر رأى رجلا يفعل ذلك فضربه بالدرة ويكره ان يبين
الرأس في الحال وان يزيد في القطع حتى يبلغ النخاع وهو خيط ابيض داخل عظم الرقبة ممتد الى الصلب وان يكسر العنق
وان يقطع عضوا منها وان يحركها وان ينقلها الى مكان حتى تخرج روحها منه والاولى ان تساق الى المذبح برفق وان يعرض عليها الما
قبل الذبح لان ذلك اعون على سهولة سلخها قال وليوجه ذبيحته الى القبلة كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم لانها
افضل الجهات وهي في الاضحية والهدي اشد استحبابا فان قيل ينبغي الكراهة في هذه الحالة لانها حالة اخراج نجاسة
فكانت كالبول فالجواب انها حالة يستحب فيها ذكر الله تعالى واختلفوا في كيفية التوجيه على ثلاثة اوجه اصحها
يوجه المذبح ليكون الذابح مستقبلا ايضا والثاني يوجه جميع بدنها والثالث قوائمها قال وان يقول باسم الله

الذابح — يستنيب

عليها الما

لقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم لما ذبح اضحيته قال بسم الله فلو لم يسم حلت لان
الله تعالى اباح ذبائح اهل الكتاب وهم لا يسمون غالبا فدل على انها غير واجبة وروي انه صلى الله عليه وسلم قال المسلم
يذبح على اسم الله سمى او لم يسم وجاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارايت الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله
تعالى فقال اسم الله في قلب كل مسلم وفي البخاري عن عائشة ان قوما قالوا يا رسول الله ان قوما حديثو عهد بجاهلية
يأتونا باللحمان لا ندري اذكروا اسم الله عليها ام لم يذكروا انأكل منها ام لا فقال اذكروا اسم الله وكلوا واما قوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد به ما ذبح على النصب بدليل قوله تعالى وما اهل لغير الله به وسياق الاية يدل له فانه قال
وانه لفسق وقال ابن مسعود المقصود بها تحريم اكل الميتة وذلك ان مجوس الفرس قالوا لقريش تأكلوا ما قتلتم ولا تأكلوا ما
قتل الله فانزل الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقد اجمعوا على ان ذبيحة المسلم الذي لم يسم الله عليها ليس بفسق
وقال ابو حنيفة ان ترك التسمية عمدا لم يحل وان نسيها حل وحكى الروياني عن النص ان التسمية تستحب
عند صيد السمك والجراد ونقل الماوردي لا يستحب ذلك لانه لم يرد بها شرع قال ويستحب في الاضحية خاصة ان يكبر
قبل التسمية وبعدها ثلثا والاصح انه يستحب اللهم منك واليك وفي البحر ان بعض السلف كان يقول اللهم تقبل مني كما
تقبلت من ابرهيم خليلك وموسى كليمك وعيسى روحك ومحمد عبدك ورسولك وان اصحابنا قالوا لا يكره ذلك ولا يستحب وروى
ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين ذبح كبشي اضحيته وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الاية وفي ابي داود
انه علم والمدة [illegible] فينبغي ان يستثنى ان هذا الحكم لا يختص بالذبح بل رمي الصيد وارسال الكلب في معناه وحينئذ فلا يستحب
[illegible] وفي تعليق الشيخ ابي حامد والاسعد كان انه بائم به وفيه نظر وقوله باسم تقدم في باب اسباب الحدث
انه يكتب بالالف قال ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ◦ لانه موطن يشرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر رسول الله صلى
الله عليه وسلم كالاذان والصلاة وقيل لا يستحب لما روى البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال موطنان لا اذكر فيهما عند
الذبيحة وعند العطاس لكنه ضعيف وقال ابن ابي هريرة لا يستحب ولا يكره وكرهها في هذه الحالة ابو حنيفة وابن
المنذر قال ولا يقل باسم الله واسم محمد ◦ لان ذلك غيرها بل لان من حق الله تعالى ان يجعل الذبح باسمه فقط كما في اليمين
باسمه والسجود له من غير شركة مخلوق قال الرافعي ان اراد اذبح باسم الله وابترك باسم محمد فينبغي ان لا يحرم وقول من قال لا
يجوز يحمل على الكراهة قال وقد تنازع جماعة من فقهاء قزوين فيه هل يحل ذبيحته ويكفر اولا والصواب ما بيناه
ونص الشافعي على انه اذا قال اذبح للنبي صلى الله عليه وسلم او تقربا له لا يحل اكلها قال تتمة عد الصيمري من الاداب
ان لا يذبح على قارعة الطريق وصرح في الاحيا بتحريمه وهو اشبه للاذى كالبول الا انه قد يفرق بغلظ نجاسة البول
بدليل تحريمه في انا في المسجد وكراهة اخراج الدم فيه والعفو عن يسير الدم وقال الروياني من ذبح للجن وقصد التقرب
الى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال وان قصد الذبح لهم فحرام وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبائح الجن قال
ابو عبيد هو ان يشتري الرجل دارا او يستخرج عينا فيذبح خوفا من ان تصيبه فيها الجن قال فصل على
ذبح مقدور عليه ◦ لان في المحرر عبر بذبح المقدور عليه والصواب عبارة الروضة وهي المقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق
واللبة قال بكل محدد يجرح كحديد ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج ◦ لان ذلك اوحى لازهاق
الروح وفي معنى الذهب والفضة وبه صرح في الشامل الرصاص قال الرافعي وفيه نظر قال الا سنا وظفرا وسائر

العظام

العظام ◦ فان ذبح بها لم يحل لما في الصحيحين عن رافع بن خديج انه قال يا رسول الله انا لاقوا العدو غدا وليس
معنا مدى افنذبح بالقصب قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وساحدثكم عن ذلك اما
السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة ثم قيل النهي عن العظم تعبد واليه مال ابن عبد السلام وقال ان للشرع
عللا لا نعقد به كما ان له احكاما تعبدية وقال ابن الصلاح انه من الاحكام التي لا يعقل معناها وقال المصنف
في شرح مسلم معناه لا تذبحوا بها لانها تنجس بالدم وقد نهيتكم عن تنجيس الطعام في الاستنجا لكونها زاد اخوانكم
الجن وقال في محاسن الشريعة نهي عنه لما فيه من التعذيب وقال ابن الجوزي في مشكل الصحيحين ان
اجتناب العظم كان معهودا عند العرب فاشار صلى الله عليه وسلم اليه وقال في الام والمختصر الذكاة بالعظم مكروه ولم
يبين لي انه يحرم وجرى على هذا العراقيون وغيرهم واطلاق المصنف العظام يشمل عظم الادمي وغيره والمتصل والمنفصل
وفي سن الادمي وعظمه وجه غريب حكاه في الكفاية وعلم بهذا ان دعواه في شرح المهذب الاجماع على تحريم الذكاة بالعظم
مردود وهو قد صرح بالخلاف في تصحيحه وقال بعض اصحابنا ان الذكاة بالعظم ما كول اللحم حلت الذكاة به والا فلا حكاه الخطابي
وهو غريب ايضا لكن يستثنى ما اذا قتله الكلب بظفره او نابه فالحل بالنص والاجماع وقوله صلى الله عليه وسلم واما الظفر فمدى الحبشة
معناه انهم كفار وقد نهيتكم عن التشبه بهم وذكر ابن القطان في الكلام على احكام عبد الحق انه وقع الشك في اما السن فعظم الى اخره
هل هو من كلام النبي صلى الله عليه وسلم او موقوف على رافع بن خديج ورد عليه في ذلك تلميذه ابن المواز في كتاب بغية النقاد
قال ولو قتل بمثقل او نصل بحدد كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد او سهم وبندقة او جرحه نصل واثر فيه عرض
السهم في مروره ومات بهما او انخنق باحبولة او اصابه سهم فوقع بارض او جبل ثم سقط منه حرم ◦ اما المسايل الثلاثة
الاول فلانه وقيذ وقد حرم الله تعالى الموقوذة وفي الصحيحين عن عدي بن حاتم قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المعراض فقال
ان اصابه بحده فكل وان اصابه بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ واما التي تليها فلقوله تعالى والمنخنقة وموته بالاحبولة يدخل في
المنخنقة وقوله او اصابه سهم فوقع بارض اشار به الى انه اذا اصابه السهم في الهوا ولم يؤثر فيه جرحا لكسر جناحه فمات
او جرحه جرحا لا يؤثر فعطل جناحه فوقع ومات لم يحل لعدم مبيح يحال الموت عليه اما اذا جرحه السهم جرحا مؤثرا ثم سقط على
الارض فسنذكر حكمه عقبه لان صدمة الارض وان تحيل تاثيرها لكنها ضرورية وحمل بعض الشارحين كلام المصنف على ما
اذا ضربه فوقع بسطح ثم سقط منه كما هو في المحرر والشرح والروضة وقال ان المصنف سبق قلمه وهو ايضا محتمل وكذلك
الحكم اذا رمى طيرا في الهوا فوقع في ما فانه لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عدي بن حاتم وان وجدته غريقا في الما
فلا تاكل لاحتمال موته من الغرق والاصل التحريم اما اذا رمى طير الما وكان على وجه الما فاصابه فانه يحل والما له كالارض
وان كان خارج الما ووقع بعد الاصابة فوجهان قطع البغوي بالتحريم ولو كان الطائر في هوا الما قال في التهذيب ان كان
الرامي في البر لم يحل او في سفينة حل كل هذا اذا لم ينته الطائر في الهوا الى حركة المذبوح فان انتهى اليها حل جزما قال
وان اصابه سهم بالهوا فسقط بالارض ومات حل ◦ فان سقط على غصن ثم على الارض لم يحل كما لو سقط على سطح ثم على الارض
ومات لم يحل وليس الا انصدام بالاغصان او باحرف الجبل عند الله هو من علاه كالانصدام بالارض فان ذلك الانصدام
ليس بلازم ولا غالب والانصدام بالارض لازم ولامام الحرمين احتمال في الغصون لكثرة وقوع الطير على الشجر والانصدام
بطرف الجبل اذا كان الصيد فيه فرع قال البغوي لو ارسل كلبا في عنقه قلادة محددة فجرح الصيد بها حل كما لو ارسل

سهما قال الرافعي وقد يفرق بانه قصد السهم الصيد ولم يقصد بالقلادة قال ابن الرفعة وهذا منه حمل لكلام البغوي
على ما هو ... وليس كذلك بل هو محمول على ما ذكره شيخه القاضي حسين وهو فيما اذا كان معلما ان تضرب بتلك الحديدة فتصير كالرمي
قال ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب وفهد وباز وشاهين ه لقوله تعالى قل احل لكم الطيبات وما
علمتم من الجوارح مكلبين ومراده يحل الاصطياد بها انه حيث جرحها اي موضع كان يقوم مقام الذبح في المقدور عليه واما الاصطياد
بمعنى اثبات الملك على الصيد فلا يختص بالجوارح بل يحصل باي طريق تيسر ذبحه كذبح الحيوانات الانسية قال ابن عباس
الجوارح الكلاب والطيور المعلمة مشتقة من الجرح وهو الكسب قال تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار وقيل من الجراحة
ومكلبين من التكليب وهو الاغراء وقيل من الكلب وهو الشدة ويستدل للكلب بخصوصه بحديث عدي بن حاتم المتفق على صحته
وفي الترمذي عنه قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي فقال ما امسك عليك فكل والعمل عليه عند اهل العلم وهو
وجه ضعيف يحكى عن ابي بكر الفارسي انه لا يحل اصطياد الكلب الاسود البهيم كمذهب احمد للامر بقتله وما ذكره المصنف في ان
الفهد كالكلب هو الذي نص عليه الشافعي وكل الاصحاب وقول الامام ان النمر يبعد تعليمه لعدم انقياده فان تصور فهو
ككالكلب لا يخالف ما قدمناه والشيخان قد جزما في البيع بعدم صحة بيعه وعللاه بعدم صلاحيته للصيد فهو مخالف لما
هنا قلت ... يمكن حمل الافتراس الذي وقع في الوسيط على دق العنق للاكل وذلك اصله في اللغة وفي الفرق فريسة
الفهد او السبع اكيلة ويقال اكل الذئب الشاة ولا يقال افترسها قال بشرط كونها معلمة ه للاية ولقوله صلى الله
عليه وسلم لابي ثعلبة الخشني ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته
فكل متفق عليه فصرح في باب غير المعلم لا يحل ما قتله ويشترط في كون الكلب معلما امور شرع المصنف في بيانها فقال
بان ينزجر جارحة السباع بزجر صاحبه ويسترسل بارساله و كذا اطلقه الجمهور وهو المذهب وقال الامام يعتبر في
ابتداء الامر فاذا اشتد عدوه فوجهان اصحهما يشترط ايضا والاسترسال الانبعاث واستعمله الشافعي رحمه الله بمعنى الاغراء
وهما لغتان الاولى اشهرهما وافصحهما وصوب كون الاولى بن فارس في المجمل وانشد فيه زياد الاعجم و ايضا الا عمرو
فاشلا كلابه ه عليها وكذا بن سيده وغيره وكل واحترز المصنف بذلك عن الطيور ولا يشترط فيها ذلك لانه لا يطمع في
انزجارها بعد الطيران وبعد ايضا اشتراط انكفافها في اول الامر واما استرسالها بالارسال اعني هيجها فانها عند
الاغراء فلا بد منه كالسباع قال ويمسك الصيد ه اي يحبسه على صاحبه ولا يخليه فاذا جاء صاحبه خلى بينه وبينه
ولا يدفعه عنه قال ولا ياكل منه ه لحديث عدي بن حاتم الاتي وفي قول شاذ لا يضر اكله منه واشترط ابن الصباغ
في فتاويه ان لا يكون معلم الجارحة مجوسيا والمجزوم به في شرح المهذب انه لا يشترط بعيد قال ويشترط ترك
الاكل في جارحة الطير في الاظهر ه كما في جوارح السباع والثاني لا لان ذلك يعسر فيها وبهذا قال ابو حنيفة وقد قيل
ان سبيل تعليم الطير الجارح في الاطعام ما يصاد ه قال ويشترط تكرر هذه الامور بحيث يظن تأدب الجارحة ه
ولا ينضبط ذلك بعدد بل المرجع فيه الى اهل الخبرة وقيل يشترط تكرره ثلاثا وقيل مرتين قال ولو ظهر كونه معلما
ثم اكل من لحم صيد لم يحل الصيد في الاظهر ه لما روى الشيخان عن عدي بن حاتم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا ارسلت
كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما امسكن عليك وان قتلن الا ان ياكل الكلب فان اكل فلا تاكل ولان عدم الاكل
شرط في التعليم والثاني وبه قال مالك يحل لما روى ابو داود باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي ثعلبة كل وان اكل

منه واجب عنه بان في رجاله داود بن عمرو الاودي وهو متكلم فيه وان صح حمل على ما اذا اطعمه صاحبه منه او اكل منه
بعد ما قتله وانصرف وقيل ان كان الجارحة بازيا ونحوه حل قولا واحدا لانه انما يعلم بالاكل والكلب يعلم بالضرب على ترك
الاكل فاذا اكل علم انه غير معلم وهو ضعيف انه يلزم منه التحريم اذا لم ياكل منه كما يحرم صيد الكلب بالاكل منه قال الامام
ودون لو فصل فاصل بين ان يمكث زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرضوا له قال المصنف ما عناه
الامام مشهور وصرح به صاحب البيان والمحرر والدارمي فقالوا اذا اكل عقب القتل فالقولان والا فيحل قطعا وقال
القفال لو اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كما لو اكل لانه ما امسك على نفسه وقوله ثم اكل لابد
من تقييده بما في المحرر وغيره مما اذا اكل منه الاكل وصار عادة له فانه يحرم ما اكل منه قطعا ولا ياتي فيه القولان وشبه
بقوله ذلك الصيد على انه لا ينعطف التحريم على ما يصطاده قبله وهو كذلك ثم انه لا يخرج بالاكل عن التعليم الا اذا كان مما ارسل
عليه فان ارسل المعلم بنفسه فقتل واكل لم يقدح في كونه معلما بلا خلاف وقوله من لحم صيد فقد يخرج جلده وحشوته
وفي ذلك طريقان اصحهما على قولي اللحم والثاني القطع بالحل لانها غير مقصودة فلو حذف المصنف اللحم كان اشمل قال
فيشترط تعليم جديد و اشار بالفاء الى انه مفرع على التحريم كما صرح به الرافعي وغيره وعلله في شرح المهذب بفساد التعليم
الاول وفيه نظر لتصريحه بعدم انعطاف التحريم على ما صاده قبل ذلك قال ولا اثر للعق الدم ه لانه لم يتناول
ما هو مقصود قال الروياني وغيره بلا خلاف لكن اشار الامام فيه الى وجه ضعيف وهو انما يعرف عن النخعي وعطاء
بانهما قالا انه يحرم بذلك فائدة سال الملك الكامل الشيخ عز الدين بن عبد السلام فقال له اسمعيل اخي الصالح له غرام في رمي
البندق فهل يحل له ذلك فقال لا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقال انه يفقا العين ويكسر العظم والذي اجاب به الشيخ صرح
به في الذخائر وخالفهما المصنف وافتى بحله لانه طريق الى الاصطياد قال وهو مقتضى الحديث الثالث في الصحيح بن عبد الله بن
مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الحذف وقال انه لا ينكا العدو ولا يقتل الصيد ولكن يفقا العين ويكسر السن وقد ذكر
البخاري في صحيحه عن الحسن البصري انه كره الرمي به في القرى خوفا من ان يصيب انسانا ولم ير به باسا في سواها فاذا رمى به طائرا
وادركه بحياة مستقرة وذكاه حل والا فلا وخصه المصنف بالطيور الكبار التي لا يموت منه غالبا ويدرك فيها حياة مستقرة
قال ومعض الكلب من الصيد نجس ه كغيره مما نجسه الكلب فاذا غسل سبعا وعفر اكل قال والاصح انه
لا يعفى عنه كما لو اصاب ثوبا او اناء فلا بد من غسله وتعفيره والثاني يعفى عنه مع الحكم بنجاسته لان الله تعالى اباح الاكل
ولم يشترط الغسل ولانه يشق الاحتراز عنه فاشبه الدم الذي في العروق وقواه في المطلب قال وانه يكفي
غسله بماء وتراب ه لعموم الامر بذلك ولا يجب ان يقور ويطرح ه خلافا لمن اوجب ذلك وعلله بان نجاسة الكلب
سرت في اللحم فلا يطهر بالماء وقائل هذا يطرده في كل لحم وفيما في معناه بخلاف ما بناه لعابه من غير عض وهو بعيد وقال
القفال اذا اصاب بدنا ياتي عرقا نضاخا بالدم سرت النجاسة الى جميعه وحرم اكله وغلطه الامام لان الدم اذا كان يفور يمنع
غوص النجاسة فيه كالماء المتصعد من فوارة اذا وضعت نجاسة على اعلاه لم ينجس ما تحته وهذا الوجه نقله في الوسيط عن
القفال وانما هو عن بعض اصحابه والرابع يكفي غسله بالماء مرة واحدة من غير تعفير فجميع ما في المسالة كما قاله في شرح
المهذب ستة اوجه اصحها انه كغيره والثاني يغسل مرة والثالث انه طاهر والرابع معفو عنه والخامس
يجب تقويره والسادس التفرقة المنسوبة للقفال قال ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل في الاظهر

[الحديث]

لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولانه يعتبر تعليمه الانفعال الا جرحا وليس كالاصابة بعرض السهم فان ذلك من صنو الرمي والثاني
وبه قال ابو حنيفة يحرم لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله فكلوا وادعى المزني ان هذا اولى القولين وصححه
صاحب المرشد وبه جزم في البويطي والقولان في الام من غير ترجيح واحترز بقوله تعلق عما اذا مات فزعا منه او بشدة عدوه
فانه لا يحل قطعا والمصنف اطلق الخلاف ومحله اذا لم يجرح الكلب الصيد فان جرحه ثم تحامل عليه حل قطعا **قال**
ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد او احتكت به شاة وهي في يده فانقطع حلقومها ومريها او استرسل كلب
بنفسه فقتل لم يحل **ش** اشار بهذا الى اعتبار القصد في العقر المبيح من غير كلاه فاما في المسئلة الاولى فلانه لم يذبح
بقصد الذبح والاعمال بالنيات وفيها وجه ضعيف انه يحل والثانية في معناها سوا حرك هو ايضا يده ام لا واما
الثالثة فلانه لم يرسل الكلب وقال عليه السلام اذا ارسلت كلبك **قال** وكذا لو استرسل فاغراه صاحبه
فزاد عدوه في الاصح **ش** لاجتماع الاغرا المبيح والاسترسال المانع فغلب جانب المنع والثاني يحل لظهور اثر الاغرا بزيادة
العدو وخرجهما القاضي على القولين فيما اذا كانت سفينة مشحونة فوضع انسان فيها عدلا فغرقت هل يضمن الجميع او القسط (فيها)
اما اذا لم يزد عدوه فحرام قطعا ومحل الوجهين اذا لم يتقدم اغرا وزجر فان تقدم بان زجره ثم اغراه فاسترسل واصطاد حل
بلا خلاف واذا لم ينزجر فاغراه فزاد عدوه فمحل الوجهين واولى بالتحريم وقطع به العراقيون وقوله صاحبه تفهم
انه لو اغراه فضولي لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك فقد قال الشافعي في المختصر وسوا استشلاه صاحبه او غيره قال في البحر
يعني او استشلى الاجنبي كلب غيره فقتل الصيد فهو حلال **قال** وان اصابه سهم باعانة ريح حل **ش** لان الاحتراز عن ذلك
لا يمكن فسقط اعتباره فلم يتغير به حكم الارسال وتردد فيه الامام اما اذا اصاب الارض ثم ازدلف من ذلك الموضع
فاصاب صيدا فقتله فوجهان احدهما يحل كما لو اعانته الريح والاصح تحرم لان الارض اعانته وقوته فغيرت حكمه واصل الوجهين
اذا رمى سهما عند المسابقة فاصاب الارض ثم ازدلف واصاب الغرض ففي حسابه قولان **قال** ولو ارسل سهما لاختبار
قوته او الى غرض فاعترض صيد فقتله حرم في الاصح **ش** لان الرمي الى غير شخص عبث لا يترتب عليه حكم شرعي ولهذا لا يقصر
راكب التعاسيف وان بلغ مسافة القصر لشبهه بالعابث والثاني يحل لانه وجد قصد الفعل والاعتبار به كما لو قطع ما ظنه ثوبا
فاذا هو حلق شاة حل والفرق ان هنا لم يقصد عينا وفي معنى ما ذكره المصنف ما لو ارسله على ما لا يؤكل عادة كذئب او خنزير
فاصاب صيدا فانه لا يؤكل ايضا على الاصح **قال** ولو رمى صيدا ظنه حجرا او سرب ظبا فاصاب واحدة حلت **ش** اما الاولى
فكما لو اراد ذبح شاة معينة فذبح غيرها وهو يظن انها هي ولانه قتله بفعله ولا اعتبار بالقصد كذبح الصبي والمجنون مع انه
ليس لهما قصد صحيح وقيل يحرم وبه اجاب الصيدلاني ويحكى عن ابي حنيفة لانه لم يوجد قصده الى صيد واما الثانية فلانه
قصد السرب وهذه منها **ش** السرب بكسر السين المهملة القطيع من الظبا والطائفة من القطا والوحش والنسا وهو بفتح السين
الابل وما رعى من المال **قال** وان قصد واحدة فاصاب غيرها حلت في الاصح **ش** سوا كان ذلك الغير على سمت الاول ام
لا لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة فما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه ثم كل وهو قد قصد الصيد وبهذا قال ابو حنيفة
والثاني لا لانه اصاب غير ما قصد وبهذا قال مالك قال في المهمات وهذا هو المنصوص في البويطي والذي صححه الشيخان
خلاف المنصوص والثالث ان كان المصاب من السرب الذي رماه حل والا فلا وكذلك الكلب اذا ارسله على صيد فقتل غيره الاصح
حله مطلقا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ومنهم من فرق بين ان يعدل عن جهة الارسال ام لا **قال** ولو غاب عنه الكلب والصيد

ثم

ثم وجده ميتا حرم **ش** لاحتمال موته بسبب اخر ولا اثر للتلطخ بالدم لاحتمال انه اصابته جراحة اخرى وصورة المسئلة
كما قال الماوردي انه يغيب عنه قبل ان يجرحه الكلب فلو بلغ منه مبلغ المذبح وهو يراه ثم غاب عنه ثم وجده ميتا حل
قطعا لانه صار بمنزلة ما عند مشاهدته ولم يحرمه ما حدث بعده **قال** وان جرحه وغاب ثم وجده ميتا حرم
في الاظهر **ش** هذه مسئلة الانما وقطع بعضهم فيها بالحل وبعضهم بالتحريم فكان ينبغي ان يعبر بالمذهب ويدل لما صححه
المصنف ما رواه البيهقي عن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت فالاصما ان يقتل الصيد بمكانه ومعناه سرعة
ازهاق الروح والانما ان تصيبه اصابة غير قاتلة في الحال ثم تغيب ولا تعلم هل قتله ذلك ام لا وفي مراسيل ابي داود
عن زياد بن ابي مريم قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رميت صيدا ثم تغيب فوجدته فقال هوام الارض
كثيرة ولم يامره باكله والثاني يحل لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وقوله صلى الله عليه وسلم اذا رميت بسهمك فغاب
عنك فادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم من حديث ثعلبة ابي وقوله ما لم ينتن يحتمل ان يكون خشية ان نهشته
حية فتغير اللحم من سمها فيفسد ويحتمل انه نهي تنزيه كما لو تغير ريحه ولانه لم يتحقق سبب جديد والوجه الاضافة
الى الاول ولذلك توجب القصاص على من جرح وحصل الموت بعده وان احتمل طرو سبب اخر فلهذا قال في زوائد الروضة
الحل اصح دليلا وصححه في الاحيا وثبت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم شي وقد علق الشافعي الحل على صحة الحديث وعبر عنه
في التصحيح بالمختار وفي شرح المهذب بالصواب وفي شرح مسلم بانه اقوى واقرب الى الاحاديث الصحيحة وموضع الخلاف اذا لم
يكن قد انهاه الى حركة المذبوح والا حل قطعا واذا لم يجد فيه غير جرحه فان وجده في ما او به جراحة اخرى حرم قطعا **تتمه**
للمسئلة نظاير منها اذا امشط المحرم راسه شعره وانتتف منه شي وشك هل انتتف بالمشط او كان منسلا الاصح انه لا فدية
ولم يحملوه على السبب ومنها اذا [illegible] وقد تقدم هنا ومنها اذا بالت ظبية في ما ثم ظهر تغيره المذهب المنصوص
نجاسته احالة على السبب الظاهر وهو مشكل على الرافعي في تصحيحه الحرمة في مسئلة الكتاب **قال فصل** يملك الصيد
اي يحل اصطياده بضبطه بيده **ش** ممتنعا كان او غير ممتنع لانه يعد بذلك مستوليا عليه فاشبه ساير المباحات وان لم يقصد
ملكه حتى اخذه لينظر اليه ويرسله لقوله تعالى ليبلونكم الله بشي من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اراد بما تناله الايدي الصغار
وقيل البيض والثاني كبار الصيد ومر صلى الله عليه وسلم بظبي حاقف اي منحن عاجز فهم اصحابه باخذه فقال دعوه حتى يجي صاحبه
رواه مالك والنسائي وابن حبان والحاكم ولو كان الطاير غير مميز كالاعمى والمجنون فان لم يامره به احد ملكه ايضا وان امره به غيره
فيظهر انه له ان كان حرا ولسيده ان كان عبدا او للامر فيه وجهان في التوكيل في تملك المباح اما الذي لا يحل اصطياده بان كان
محرما او الصيد لغيره فلا يملكه قطعا ولو سعى خلفه فوقف الصيد للاعيا لم يملكه لانه وقف اعيا او استراحة وهو يعينه على امتناعه
قال وبجرح مذفف وبازمانه وكسر جناح **ش** بحيث يعجز معها عن الطيران لانه يعد بذلك مستوليا عليه فاشبه ساير
المباحات ويكفي في ذلك ابطال شدة عدوه بحيث يسهل لحاقه والمراد ازالة الامتناع فكسر جناح الطاير الذي يمتنع بالطيران
ورجل ما يمتنع بالجري وكسرهما مما يمتنع بهما كالدراج والقبج ومن طريق الاولى قطع الحلقوم والمري واخراج الحشوة لسهمه
او جارحته فلو جرحه فعطش ووقف فان كان للعجز عن الوصول الى الماء ملكه وان كان العطش لعدم الماء فلا **قال** وبوقوعه
في شبكة نصبها **ش** سوا طرده او وقع بنفسه سوا نصبها في محل عدوان ام لا وسوا قصد نصبها للاصطياد ام لا لانه يعد بذلك
مستوليا عليه فلو تقطعت الشبكة وافلت فان قطعها الصيد عاد مباحا يملكه من اخذه والا لم يزل الملك وفي باب الرهن الوسيط

ومنها لو ادمى [illegible] هل [illegible] لا الا كلا [illegible] فيها وجوب [illegible] وهو نظير [illegible] او وجب عدم وجوده [illegible]

ان افلت من الشبكة لم يزل الملك عنه علي الصحيح و احترز بنصب الشبكة عما اذا وقعت منه فتعلق بها صيد فالاصح انه لا يملكه
قال ويالجاية الي مضيق لا يفلت منه • بان يدخله بيتا ونحوه لا يضيق في قبضته وعلي هذا لو دخل السمك حوضا له
فسد منفذه بحيث لا يمكنه الخروج منه فان كان الحوض صغيرا يمكنه تناول ما فيه باليد ملكه وان كان كبيرا لا يمكنه ان يتناول
ما فيه الا بجهد وتعب او القاء شبكة في الماء لم يملكه به ولكنه تصير به اولي من غيره فلا يصيده احد الا باذنه ولو استرسل
الصيد بعد ما اخذه الكلب فالاصح انه لا يملكه قال ولو وقع صيد في ملكه • اي اتفاقا وصار مقدورا عليه بتوحل
او غيره لم يملكه في الاصح • سوا في ذلك المزرعة وغيرها كما لو حفر حفيرة فوقع فيها صيد لانه لم يقصد اليه الارض في حفرها
الاصطياد والقصد مرعي في التملك والثاني يملكه كما لو وقع في الشبكة قال الامام والخلاف حيث لا يقصد به توحل الصيود
والا فكنصب الشبكة و اشار بقوله وغيره الي انه اذا عشش طاير في ملكه وباض وفرخ وحصلت القدرة علي البيض والفرخ
لا يملكه لان الدار لم تبن لذلك بخلاف نصب الشبكة فلو قصد ببنا الدار تعشيش الطاير فعشش او وقعت الشبكة من يده
بلا قصد فتعقل بها صيدا فالاصح الملك في الاولي نظرا للقصد دون الثانية ولو دخل بستان انسان واخذ منه صيدا ممتنعا
ملكه قطعا ولو دخل دارا فاغلق عليه الباب قاصدا ايملكه ملكه وان لم يقصد لم يملكه في الاصح قال في المهمات ووقع في الشرح
الصغير والروضة في فرخ الطاير اذا عشش في ملكه لغيره اجوبة متعارضة فانه حكم هنا بان الملك في الطاير وشبهه اولي
من المتحجر وفي باب الوليمة بان المتحجر اولي بالملك منها وفي باب الاحيا جعل الجميع سوا قال وفي كتاب الوسايل لابي الخير بن جماعة
المقدسي انه لو استاجر سفينة فدخل فيها سمك ففيه وجهان احدهما انه للمستاجر والثاني للمالك لان هذا ليس من المنافع
التي تقع الاجارة عليها قال ومتي ملكه لم يزل ملكه بانفلاته كما لو ابق العبد او شردت الدابة البهيمة ومن اخذه لزمه رده
سوا كان يدور في البلد او التحق بالوحوش في البرية قال وكذا بارسال المالك له في الاصح • لان رفع اليد عنه لا يقتضي
زوال الملك كما لو سيبت بهيمة فعلي هذا ليس لمن عرفه ان يصيده ومن لم يعرفه وصاده لا علم له ولهذا قال القفال يعض
العوام يحسبون ان ارسال الطيور المملوكة ويسمونه اعتاقا ولا ينبغي ذلك لانه عالط ملكه بالطيور المباحة فيظن من اخذه انه
يملكه نعم لو قال المالك عند ارساله اعتقه لغيركم حصلت الاباحة ولا ضمان علي من اكله لكن لا ينفذ تصرفه فيه ولا يحل
تناوله لمن عرف انه مملوك الا اذا صحح الاباحة ولو قال عند ارساله اعتقته لم يزل ملكه عنه قاله المسعودي وحكي ابن الرفعة
جريان وجه فيه والوجه الثاني انه يملكه عنه يزول كما لو اعتق العبد والثالث ان قصد بارساله التقرب زال والا فالقولان
والوجهان في الكتاب يجريان فيما لو صب ماء او اعرض عن سواقط الثمار او كسر خبز ورجح المصنف ان اخذها يملكها ويصح تصرفه
فيها وهو ظاهر احوال السلف فرع اعرض عن جلد ميتة فاخذه غيره ودبغه ملكه علي المذهب كما تقدم في الغصب ولو
اشتري سمكة فوجد في جوفها درة فان لم تكن مثقوبة فهي له والا فللبايع ان ادعاها قاله البغوي قال الرافعي ويشبه
ان يقال الدرة لصايد السمكة كالكنز الموجود في الارض يكون لمحييها قال ولو تحول حمامه الي برج غيره لزمه رده • لبقا
ملكه كالضالة فان حصل منها بيض او فرخ تبع الانثي فيكون لمالكها واذا ادعي انسان تحول حمامه من برجه الي برج غيره لم يقبل
قوله والورع ان يصدقه الا ان يعلم كذبه و البرج الحصن والجمع بروج وابراج قال تعالى ولو كنتم في بروج مشيدة فايدة
نقل ابو نعيم والزمخشري وغيرهما عن مجاهد في قوله تعالى اينما تكونوا يدرككم الموت ولو كنتم في بروج مشيدة انه بروج الحمام ونقل الروياني عن بعض
مشايخه انه قال ينبغي للمتقي اجتناب طيور البروج واجتناب بنايها قال فان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما

وهبته منه لثالث • لعدم تحقق الملك قال ويجوز لصاحبه في الاصح • للحاجة الداعية اليه والثاني المنع للجهالة
وينبغي تخصيص الخلاف بما اذا جهلا العدد والقيمة فان علماها فينبغي القطع بالصحة لصيرورتها شايعة قال فان باعهما
والعدد معلوم والقيمة سوا • مثل ان كان لاحدهما مايتان وللاخر مايه ووزع الثمن علي اعدادهما قال صح وتحتمل الجهالة
للضرورة قال والا فلا • لان كل واحد لا يعرف ما يستحقه من الثمن كذا جزم به الرافعي والمصنف ونقله ابن الرفعة عن الامام
فقط وهو كذلك في النهاية فرع اختلطت مملوكة بحمامات برجه قال البغوي له ان ياكل بالاجتهاد واحدة واحدة
وقال الروياني لا ياكل واحدة منها حتي يصالح صاحب الحمامة او يقاسمه • ولو اشتبهت حنطته علي حنطة
غيره او اختلط مايع في مايع وجهل المقدار قال الرافعي فليكن كاختلاط الحمام قال و لو اختلط درهم او دراهم
حرام بدرهمه ولم يتميز او دهن بدهن ونحو ذلك فطريقه ان يفصل قدر الحرام ويصرفه الي الجهة التي يجب صرفه فيها ويبقي
الباقي له يتصرف و لو اختلفا في مقدار المختلط قال الماوردي القول قول من انثال الطعام علي صبرته و لو اختلط
حمام مملوك بحمام بلد غير مملوك ولا محصور جاز الاصطياد و كذا لو اختلط حمام ابراج مملوكة لا تكاد تنحصر بحمام بلد اخرى
مباحة لا تنحصر ففي جواز الاصطياد وجهان اصحهما الجواز قال ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان فان ذفف الثاني
او ازمن دون الاول فهو للثاني • لانه ملكه بذلك ولا شي علي الاول بجراحته لانه كان مباحا حينيذ قال وان ذفف
الاول فله • ويكون علي الثاني ارش ما نقص قال وان ازمن فله • اي للاول ايضا • لان زمانه اياه قال
ثم ان ذفف الثاني بقطع حلقوم ومري فهو حلال وعليه للاول ما نقص الذبح • وهو ما بين قيمته زمنا ومذبوحا قال الامام
وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة فان كان زمنا لما يحيث لو لم يذبح لهلك فما عندي انه ينقص منه بالذبح شي
قال وان ذفف لا بذبحهما بقطعهما • يعني الحلقوم والمري او لم يذفف ومات بالجرحين فحرام اما الاولي فلان المقدور
عليه لا يحل الا بقطعهما واما الثانية فللاجماع المبيح والمحرم قال ويضمنه الثاني للاول • لانه افسد ملك الاول
عليه وظاهر كلام المصنف انه يضمن جميع قيمته زمنا وهو كذلك فيما اذا جرحه مذففا فان جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين ففيما
يجب عليه كلام يحتاج فيه له مقدمة وهي اذا جني رجل علي عبد او بهيمة او صيد مملوك قيمته عشرة دنانير جراحة ارشها دينار ثم جرحه
اخر جراحة ارشها دينار فمات بالجرحين ففيما يلزم الجارحين اوجه احدها يجب علي الاول خمسة وعلي الثاني اربعة
ونصف والثاني خمسة لان جناية كل واحد نقصت دينارا والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط عن كل واحد نصف
الارش لان الموجود منه نصف القتل واعترض عليه بان فيه زيادة الواجب علي المتلف واجاب عنه القفال بان
الجناية قد تنجر الي اعطاء زيادة كمن قطع يدي عبد فقتله اخر واجيب عنه بان قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل
يقطع اثر القطع ومنع موقع الاندمال وهناك علاقة والوجه الرابع عن ابي الطيب ان مسالة كذلك لكن لا نزيد الواجب علي
القيمة فيجمع ما لزمهما وهو عشرة ونصف ونقسم القيمة وهي عشرة علي العشرة والنصف ليراعي التفاوت بينهما ويسقط ايضا
فيكون احدا وعشرين فيلزم الاول احد عشر من احد وعشرين جزءا من عشرة والخامس عن الامام والعراقي يلزم الاول خمسة
ونصف والثاني اربعة ونصف والسادس عن ابن خيران وصاحب الافصاح والطبري عليه العراقيون وصاحب الحاوي هو
الصغير يجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتا وهو عشرة فيكون علي الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر
وعلي الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة و لنعود الي مسالة الصيد وهي مسالة الكتاب فنقول ان احرح

فايدة

الثاني جراحة غير مذففة نظر ان مات قبل ان يتمكن الاول من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا لانه صار ميتة بفعله
بخلاف ما لو جرح شاة نفسه وجرحها اخر ومات فانه لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين حرام
والهلاك حصل بهما وهنا فعل الاول اكتساب وذكاة وان تمكن من ذبحه فذبحه لزم الثاني ارش جراحته ان نقص بها وان
لم يذبحه وتركه حتى مات فالاصح انه يضمن زيادة على الارش ولا يكون تركه الذبح مسقطا للضمان كما لو جرح رجل شاة له فلم يذبحها
مع التمكن لا يسقط الضمان وعلى هذا فيما يضمن فيه وجهان احدهما كمال قيمته مزمنا كما لو ذفف واصحهما لا لانه كمن جرح عبده
وجرحه غيره لان الموت حصل بهما وكلاهما افساد ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الذبح كان الصيد ميتة فعلى
هذا يجي الاوجه في كيفية التوزيع على الجرحين فحصة الاول تسقط وحصة الثاني تجب **قال** وان جرحا معا وذففا
او ازمنا فلهما لاشتراكهما في سبب الملك كما لو اشتركا في قتل الكافر اشتركا في استحقاق السلب وكذلك اذا ازمن
احدهما وذفف الاخر استويا في قدر الجراحتين ومحلهما من مذبح وغيره او تفاوتا فيهما **قال** وان ذفف احدهما
او ازمن دون الاخر فله لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الاخر **قال** وان ذفف واحد وازمن الاخر وجهل
السابق حرم على المذهب لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والمري والطريق الثاني حكاية قولين
كمسألة الانماء السابقة ووجه الشبه اجتماع المبيح والمحرم ومن قال بالاول قال هنا عرض محال عليه الموت وهو معهود
في القصاص وغيره وههنا بخلافه **تتمة** الاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة لا بابتداء الرمي فان اختلفا فقال
احدهما انا ازمنته ثم ذففته انت فهو حلال لي ولك علي ارش النقص وقال الاخر بل ازمنته انا فهو لي اما لو ذفف فيه فهو حلال قطعا
فلو اختلفا وادعى كل انه ازمنه وانه له فلكل تحليف صاحبه فان حلفا فهو لهما ولا شيء لواحد على الاخر وان حلف احدهما
فقط فالصيد له وله على الناكل ارش ما نقص بالذبح **خاتمة** رماه شخص ثم رماه اخر فوجده ميتا ولم يعلم القاتل منهما
قال في الام حل وكان بينهما نصفان واعترض عليه بانه كان ينبغي ان يحرم ويتعذر بحله ينبغي ان لا يكون بينهما بل المزابنة منهما
واختلفوا في الجواب على الاول وجه احدها ترك الكلام على ظاهره وتسليم الاعتراض والثاني حمله على انه صيد
يمتنع برجله وجناحه كالحجل فاصاب احدهما رجله والاخر جناحه وفيه وجهان احدهما انه بينهما واصحهما انه للثاني
فان قلنا انه بينهما فالمسألة مفروضة فيه والثالث اجرا النص على ظاهره والاصابة وعلى الامتناع حتى يعلم ان الاول
ازمنه والظاهر انه مات بالثاني وانما جعل لهما لانه في يدهما **كتاب**

الاضحية هي بالتشديد والتخفيف ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى يوم النحر وايام التشريق ويقال اضحية
بضم الهمزة وكسرها وضحية واضحاة سميت باسم اول زمان فعلها وقال **الشاعر** ضحوا باشمط عنوان السجود به
يقطع الليل تسبيحا وقرانا **ه** استعارة والمراد قتلوا عثمان ضحوة النهار وفي شهر الاضحية ومن ثم قال ابرهيم المروزي
انها مشتقة من الضحوة **و** **الاصل** فيها قبل الاجماع قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله اي من اعلام
دين الله وقوله تعالى فصل لربك وانحر على اشهر الاقوال وروى الترمذي والحاكم عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما
عمل ابن ادم يوم النحر من عمل احب الى الله من اراقة الدم انها لتاتي يوم القيامة بقرونها واظلافها وان الدم ليقع من الله
بمكان قبل ان يقع من الارض فطيبوا بها نفسا وذكر الرافعي وابن الرفعة عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم وهو في
مسند الفردوس لابي منصور الديلمي لكن لفظه استفرهوا بدل عظموا وقال ابن الصلاح انه غير ثابت **قال** هي سنة

اي مؤكدة لانها من الشعائر الظاهرة وروي الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امرت بالنحر وهو سنة لكم وفي
رواية الدارقطني كتب علي النحر وليس بواجب عليكم قال في العدة وهي سنة على الكفاية اذا فعلها واحد من اهل البيت
كفى عن الجميع وان تركوها كره لهم لما في الموطا عن ابي ايوب الانصاري قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن
اهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهات وهو حديث صحيح ولان ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة ان يرى الناس
ذلك واجبا رواه البيهقي عنهما باسناد حسن وروى مسلم عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رايتم هلال الحجة واراد
احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره وظفره قال الشافعي دل على سنيتها لانه وكله الى حرمته والحما به هنا الحر المستطيع
وحكى القاضي حسين وجها انه فرض كفاية اذا تركها اهل بلد اثموا وكلام المصنف يشمل اهل البوادي والحضر والسفر
والحاج وغيره ففي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بمنى عن نسائه بالبقر وشذ العبدري فقال لا يسن للحاج بمنى
وان الذي ينحره بها هدي لا اضحية وهذا خلاف ما نص عليه الشافعي والاصحاب **قال** لا تجب الا بالتزام **ه**
لعموم قوله من نذر ان يطيع الله فليطعه وهذا وان فهم من ذكر السنة لكن دفع به توهم الوجوب بحمل السنة على الطريقة التي
هي اعم من الواجب والمندوب واوجبها ابو حنيفة على المقيم بالبلد اذا ملك نصابا زكويا ولم يشترط مالك الاقامة **وعلم**
من قوله لا تجب الا بالتزام انها لا تصير واجبة بنحره السنة وهو الصواب لكن يرد على حصره ما لو قال جعلت هذه الشاة
اضحية فانه تجب التضحية بها بلا خلاف وان لم يعلقه بشيء وكذا ان علق بشفا مريض ونحوه في الاصح وليس ذلك بنذر بل الحقه
الاصحاب بالتحرير كالوقف والعتق **قال** ويسن لمريدها **ه** اي غير المحرم **ه** ان لا يزيل شعره وظفره في عشر ذي الحجة
حتى يضحي **ه** لحديث ام سلمة المتقدم وسوا في ذلك شعر الراس واللحية والاضحية والابط والعانة والشارب
وغيرها وقيل يحرم ذلك لظاهر الامر واليه ذهب احمد واسحق وعبارة المصنف اشمل من قوله في الشرح والروضة يحلق فانه
خاص بالكرة والعلة فيه انه يبقى كامل الاجزاء ليشملها العتق من النار وقيل التشبه بالمحرمين وهو ضعيف فانه لا يترك الطيب
والمخيط وغيرهما وقيل محل الكراهة اذا دخل العشر واشترى الاضحية او عينها مما عنده وفي قول لا يكره الحلق وعن ابرهيم
المروزي ان سائر اجزاء البدن كالشعر وقيل لا كراهة انما هو خلاف الاولى **قال** وان يذبحها بنفسه **ه** اقتداء بالنبي صلى
الله عليه وسلم واصحابه ولانها قربة فندب مباشرتها وكذلك الهدي وافهم **عبارة** المصنف ان له ان يستنيب
وهو صريح غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر منها بيده ثلاثا وستين ثم اعطى عليا المدية فنحر ما غبر اي ما بقي واستثنى
الماوردي المراة فقال المستحب لها ان توكل وجزم به المصنف في المناسك والاولى ان يكون الوكيل فيها مسلما ويكره
استنابة الكافر والصبي وفي الحائض وجهان اصحهما عدم الكراهة وجزم القاضي حسين بالكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يذبح
ضحاياكم الا طاهر فان قيل سياتي انه يشترط النية عند الذبح اذا لم يسبق تعيين فكيف جازت استنابة الكافر وليس من
اهلها **فالجواب** ان ابن الرفعة حمل كلام الاصحاب على ما اذا كانت معينة وقلنا لا يشترط النية او على ما
اذا كان الموكل حاضرا ونوى عند الذبح كما في تفرقة الكافر الكفارة **قال** والا فليشهدها **ه** يعني ان لم يحسن الذبح
فالافضل ان يشهدها لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها كل
ذنب عملتيه قال عمران بن حصين يا رسول الله هذا لك ولاهل بيتك فقال للناس عامة رواه الحاكم وقد تقدم في صفة الصلاة
والافضل لغير الامام ان يضحي في بيته بمشهد اهله ونحوه وللامام اذا ضحى عن المسلمين ان يذبح في المصلى بنفسه عقب الصلاة

اقتدا به صلى الله عليه وسلم وتخلقا به وتحليا بين الناس وبينها فان ضحى منها لا ذبح حيث شا قال ولا تصح الا من ابل او بقر او غنم
بالاجماع وحكى ابن المنذر عن الحسن بن صالح انه جوزها ببقر الوحش عن سبعة وبالظبي عن واحد وبه قال داود قال
وشرط ابل ان يطعن في السنة السادسة وبقر ومعز في الثالثة وضان في الثانية ه لما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضان وما ذكره المصنف هو الصحيح وقد تقدم في اول الزكاة
بيان ذلك وقيل الثني من البقر ما له ثلاث سنين ودخل في الرابعة وقيل من الابل ما دخل في السابعة قال الماوردي
واختلاف القول في سن المعز والبقر والابل قال الاول بيان لابتدا سنها والثاني لاستيفايه والمعنى فيه ان هذه
الحيوانات بها ينتهي الى الكمال من الحمل والهزال وما قبل ذلك كحال الصغير من الانسان وقال بعض اهل البادية الاجداع
ان تكون الصوفة على الظهر قايمة فاذا اجدع نامت وقيل يجزي الجذع من المعز لما روى الشيخان عن عقبة بن عامر الجهني ان النبي
صلى الله عليه وسلم اعطاه غنما يقسمها على اصحابه فبقي عتود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ضح انت به والعتود من اولاد المعز ما له
حول واجيب عنه بانه منسوخ بحديث ابي بردة بن نيار لما قال يا رسول الله ان عندي عناقا هي خير من شاتين فهل
تجزي عني قال نعم ولن تجزي عن احد بعدك رواه الشيخان وقوله يطعن هو بضم العين تقول طعن يطعن في السن
بالضم طعنا وطعن فيه بالقول ايضا قال ويجوز ذكر وانثى ه بالاجماع لكن التضحية بالذكر افضل على الاصح لان لحمه اطيب
قال وخصي ه لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوين اي خصيين رواه احمد وابو داود وابن ماجة والحاكم والبيهقي
ولان الخصي يزيد في اللحم طيبا وقال الحافظ انه يبقى معه زهرة الصبي وانه اسن ولان الخصية غير مقصودة بالاكل ولم يذكر عدمها
وفي قول حكاه ابن كج لا يجزي لذهاب عضو ماكول وضعف في شرح المهذب بانه مباين للحديث الصحيح قال والبعير والبقرة
عن سبعة ه المراد هنا عن سبعة لما روي عن جابر قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج فامرنا ان نشترك
في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة وسوا اتفقوا في نوع القربة او اختلفوا كما اذا اراد بعضهم اللحم وبعضهم الاضحية
ثم ان قلنا القسمة افراز وهو الاصح في شرح المهذب صحت قسمة اللحم وان قلنا بيع فبيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز وهذا هو الصحيح في
باب القسمة من الروضة فعلى هذا طريقه ان يدفع المتقرب نصيبه الى الفقرا مشاعا ثم يشتريه منهم مريد اللحم بالدراهم او
يبيع مريد اللحم نصيبه للمتقرب بدراهم وعن احمد واسحق تجزي البدنة عن عشرة لما روى الترمذي وحسنه عن ابن عباس قال كنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة عشرة ونسب ابن يونس هذا القول لابي اسحق المروزي وهو
واهم في ذلك انما هو اسحق بن راهويه كما قاله القاضي حسين وغيره ووقع له نظير ذلك في باب السواك والردة وقد تقدم ذكرهما
واجاب الاصحاب بان الصحيح وقفه على ابن عباس واحاديث اصح مع الاجماع قال والشاة عن واحد
بالاتفاق فلو اشترك اثنان في شاتين على الشيوع لم يجز في الاصح قال وافضلها بعير ه لكثرة اللحم قال ثم
بقرة ه لانها كسبع شياه قال في الدقايق انه زايد على المحرر والظاهر ان نسخ المحرر مختلفة قال ثم ضان ثم معز
لطيب الضان ويدل لهذه الجملة ما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من راح الى الجمعة في الساعة
الاولى فكانما قرب بدنة وفي الساعة الثانية بقرة وفي الثالثة كبشا اقرن فقدم البدنة على البقرة والبقرة على الكبش
قال وسبع شياه افضل من بعير ه لطيب اللحم ولكثرة الدم المراق وقيل البدنة او البقرة افضل منها لكثرة
اللحم قال الرافعي وقد يؤدي التعارض في مثل هذا الى التساوي ولم يذكروه قال وشاة افضل من

مشاركة

مشاركة في بعير ه للانفراد باراقة الدم ولطيب اللحم قال الشافعي وكثرة اثمانها احب الي من كثرة اعدادها
وفي العتق كثرة العدد احب الي من كثرة ثمنه وافضلها البيضا لقوله تعالى ومن يعظم شعاير الله قيل تعظيمها استسمانها
وحسن لونها والبياض احسن الالوان ثم الصفرا ثم العفرا وهي التي لم يصف بياضها ثم السودا لما روى الشيخان عن جابر ان
النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين اقرنين املحين والاملح الذي بياضه اكثر من سواده وقالت عايشة الاملح الذي ينظر
في سواد ويمشي في سواد وروى الحاكم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دم عفرا احب الى الله من دم سوداوين
وقال البخاري لا يصح رفعه بل هو موقوف على ابي هريرة وجعل الحاوي الحمرا بين العفرا والبلقا قال الا ان لحم الاسود
اطيب ويستحب لمن ضحى بعدد ان يفرقه في ايام الذبح قاله الماوردي والروياني قال المصنف وهذا وان كان ارفق بالمساكين
لكنه خلاف السنة فقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم مائة بدنة في يوم واحد فالسنة المسارعة الى الخيرات وكثرة اللحم افضل من
كثرة الشحم الا ان يكون اللحم رديا او وحشا ويستحب تسمين الاضحية قال وشرطها سلامتها من عيب ينقص لحما ه
اما في الحال كقطع فلقة من الفخذ ونحوه او في المال كالعرج البين ونحوه لان المقصود فيها اللحم وهذا الضابط الذي ذكره
المصنف يغني عن التفصيل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا تجزي في الاضاحي العورا البين عورها
والمريضة البين مرضها والعرجا البين ظلعها والكسيرة التي لا تنقي اي لا مخ لها رواه الاربعة عن البرا بن عازب قال احمد
ما احسنه من حديث فنص على الاربعة وفهم معناه وهو انقاص الذبيحة فيقاس ما هو في معناها من الحيوان وقوله
تنقي هو بضم اوله وكسر ثالثه وهي لغة القران وبها ضبطه المصنف قال ومجنونة ه لان ذلك يورث الهزال ولان
النهي ورد عن الثولا وهي المجنونة التي تستدير في المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل بذلك فلا تجزي اتفاقا وكذلك لا تجزي
الهيما وهي التي لا تروى بقليل الما ولا بكثيره والهيام بضم الها دا يورث في اللحم قال ومقطوعة بعض اذن ه اي وان
قل من قبل الاذن وان ابين بها الذهاب جزما كول هذا اذا ابين والاجزا على الاصح كما سياتي وقيل ان كان قليلا لا يضر واختاره
الروياني في الحلية وقال ابو حنيفة ان كان المقطوع دون الثلث اجزا قال وذات عرج وعور ومرض وجرب بين ه
للحديث المتقدم والمراد العرج الذي يسبقها الغنم الى المرعى الطيب والاجزات فلو كانت سليمة فاضطربت عند
اضجاعها للذبح فانكسرت رجلها لم تجز على الاصح والحقا والشيخ اجزاها واما العور فيمنع وان بقيت الحدقة في
الاصح والعمى من باب اولى وتجزي العشوا في الاصح وهي التي تبصر في النهار دون الليل وضابط المرض البين الذي
يحصل بسببه الهزال وفساد اللحم وقيل الجرب يمنع مطلقا ورجحه الغزالي وفي قول لا يمنع الا جزا مطلقا وقوله
بين يعود على الاربعة قال ولا يضر يسيرها ه اي يسير الاربع لانه غير مؤثر في اللحم واشار الى ذلك في
الحديث المتقدم بقوله البين عرجها البين مرضها الى اخره قال ولا فقد قرون ه لانه لا يتعلق بالقرن كبير
غرض وتسمى الجلحا او الجما لكن ذات القرن افضل لما روى ابو داود وابن ماجة والحاكم والبيهقي عن جابر ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال خير الضحية الكبش الاقرن اما مكسورة القرن وهي العضبا فانها تجزي قال القفال هذا اذا لم يؤثر الم
الكسر في نقص اللحم ويكره التضحية بالعضبا وهي التي انكسر غلاف قرنها الباطن فان القرن الظاهر غلاف لقرن باطن
قال وكذا شق الاذن وخرقها وثقبها في الاصح ه لان ذلك لا ينقص من لحمها شيا والثاني يضر لحديث علي رضي الله عنه
قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقا

ولاخر ما رواه الاربعة والاولى حمله على الكراهة قال الترمذي المقابلة ما قطع من طرف اذنها والمدابرة ما قطع من
جانب الاذن والشرقاء المشقوقة التي شقت اذنها طولا لاذن كذلك بشقيها والخرقاء المثقوبة الاذن من الكي قال قلت
الاصح المنصوص يضر يسير الجرب والله اعلم • لانه يفسد اللحم وفي معنى الجرب البثور والقروح ولا فرق في الجرب وغيره
من الامراض بين مرجو الزوال وغيره ويجزي الفحل الكثير النزوان والانثى الكثيرة الولادة مهمة لم يتعرض الرافعي
لاجزاء الحامل وهي في شرح المهذب في باب زكاة النعم نقل فيها عن الاصحاب عدم الاجزاء وبه جزم المتولي والشيخ ابو حامد
وصاحبا البيان والشامل وصاحب الاستقصاء قلت ويدل له قوله تعالى حملته امه وهنا على وهن والوهن
الضعف وهو مانع لها من الاجزاء ونقل العجلي عن الصيمري في الايضاح انه قال الحامل والحائل سواء ثم قال ورايت في تصنيف
لبعض اصحابنا انه لا يجوز التضحية اصلا بالحامل لان الحمل ينقص اللحم فان اعين الحامل للنذر يجوز وهذا كالعرجاء لو نذر
التضحية بها يجوز ويلزم ولا يجوز التضحية بها ابتداء هذا لفظه وعزاه ابن الرفعة في الكفاية فقال عدم الاجزاء حكاه
العجلي عن بعض الاصحاب والمشهور الاجزاء وعلله بان ما حصل من نقص في اللحم بسبب الحمل ينجبر بالجنين فهو كالخصاء لكنه
صحح انه عيب وهو المذهب المعتمد ولا يجزي مفقودة الاذن خلقة ولا التي قطع بعض ضرعها او اليتها او لسانها ويجزي
فاقدة الالية والضرع خلقة على الاصح والذي ذهب بعض اسنانها وفي فاقدة جميع الاسنان خلاف المطلق العربي هـ
وجماعة المنع وصححه المصنف وجعله في الشرح الصغير الاظهر ونقل الامام عن المحققين الاجزاء وقيل ان كان لمرض او
اثر في الاكل ينقص اللحم منع والا فلا واستحسنه الرافعي قال لكنه يؤثر فيه فلا شك فرجع الى المنع المطلق ويجزي المكوية
وقيل فيها وجهان لتصلب الموضع قال ويدخل وقتها اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر ثم مضى قدر
ركعتين وخطبتين • لقوله صلى الله عليه وسلم اول ما نبدا به من يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك
فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء وحاصل الكلام انه مبني على صلاة
العيد فمن يقول يدخل بالطلوع وهو المصحح في الروضة من زوائده وشرح المهذب وتصحيح التنبيه والمجزوم به في الوجيز
والمنهاج يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه ومن قال بالارتفاع فقد رجح كما صرح به جماعة يعتبر ذلك
بعده قال خفيفتين • لما روى مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اخف الناس صلاة في تمام وعبارة
المصنف والمحرر تقتضي الخفة في الخطبتين فقط وهو وجه ضعيف والاصح اعتبار الخفة في الركعتين ايضا وعبارة الروضة
قدر ركعتين وخطبتين خفيفات قال الامام لا نعلم او نظن لما علمنا انه صلى الله عليه وسلم لو خفف لعفي عقبه قال
وما اوري من يعتبر خفة الصلاة يكتفي بركعتين مشتملتين على اقل ما يجزي من صلاة وخطبة وصححه القاضي وقال الروياني
انه اقيس وقيل يعتبر في الخطبة الخفة قطعا والوجهان في الصلاة وقيل يعتبر صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وخطبته وهو عليه
السلام قرا سورة ق واقتربت وخطب خطبة متوسطة قال ويبقى حتى تغرب اخر التشريق • لقوله صلى الله عليه وسلم
عرفة كلها موقف وايام منى كلها منحر رواه البيهقي عن جبير بن مطعم وصححه ابن حبان وفي رواية في كل ايام التشريق ذبح ولان
ثالث ايام التشريق حكم اليومين قبله في الرمي وتحريم الصوم فكذلك في الذبح لكن التضحية في الليل مكروهة خشية ان يخطئ
المذبح او يصيب نفسه او يتاخر تفرقة اللحم طريا وروى الطبراني في الكبير باسناده عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى ان يضحى ليلا لكنه ضعيف فان وقفوا العاشر غلطا حسبت ايام التشريق على الحقيقة لا على حسابهم وقولهم وايام التشريق

عند

عن الشافعي لانه بعد يوم النحر وهو مذهب علي وابن عباس وعطاء وعمر بن عبد العزيز وجبير بن مطعم والحسن البصري وسليمان بن موسى
الاشدق فقيه اهل الشام وداود الظاهري وقال الائمة الثلاثة يومان بعده وهو مذهب عمر وابنه وانس قال
قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين والله اعلم • لان بطلوع الشمس
يخرج وقت الصبح فيدخل وقت غيرها والمسالة تقدمت في صلاة العيدين قال ومن نذر معينة فقال لله علي ان اضحي
بهذه لزمه ذبحها في هذا الوقت • وفاء بما التزم واشار بقوله فقال الى اخره الى انه لو نوى جعل هذه الشاة او البدنة اضحية
او هديا ولم يتلفظ بالكلام لم تصر اضحية ولا هديا على الجديد الصحيح قال فان تلفت قبله فلا شيء عليه • لان ملكه زال عنها
وصارت وديعة عنده وهذا بخلاف ما اذا قال لله علي ان اعتق هذا العبد لا يزول ملكه عنه لانه لو اتلف الاضحية ضمنها ولو
اتلف العبد لم يضمنه وان كان لا يجوز بيعه لان العبد هو المستحق لذلك فلا يضمن لغيره وفي وجه لا يزول ملكه عنها حتى يذبح
ويتصدق باللحم كمسالة العبد وهو غلط وفي العبد وجه يخرج من هذه قال وان اتلفها لزمه ان يشتري بقيمتها مثلها
ويذبحها فيه • اقامة للمثل مقامها ولا شك ان الاتلاف تارة يكون من الاجنبي وتارة من المعين فان وقع من الاجنبي لزمه
القيمة ياخذها المضحي ويشتري بها مثل الاولى فان لم يجد بها مثلها اشترى دونها فان لم يجده ولها اشترى شقصا على الاصح
والثاني يجوز اخراج القيمة دراهم والثالث يشتري بها لحما ويتصدق به وان وقع من المعين فوجهان احدهما انه كالاجنبي
والاصح انه يلزمه اكثر الامرين من قيمتها وتحصيل مثلها كما لو باع الاضحية المعينة وتلفت عند المشتري فرع تعيبت
المعينة بالنذر بافة سماوية تمنع الاجزاء لا يلزمه بسببه شيء كما لو تلفت وعند ابي يوسف عليه التضحية بسليمة ان كان موسرا عليه
الاضحية وحكي ذلك عن ابي جعفر الاستراباذي لنا ما روى ابن ماجه وابن حبان في الثقات عن ابي سعيد الخدري انه
قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ الالية فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح به لكن اعله ابن حزم بان في
سنده جابر الجعفي وهو كذاب فرع اشترى شاة وجعلها اضحية ثم وجد بها عيبا قديما لم يجز ردها لزوال الملك
عنها كمن اشترى عبدا واعتقه ثم وجد به عيبا لكن يرجع بالارش وفيما يفعله بالارش وجهان احدهما يصرف مصارف الاضحية
والثاني انه للمضحي لا يلزمه صرفه للاضحية وهذا هو الاصح ووقع في الروضة وهم في نسبته الى الشامل والموجود فيه الاول
فلو زال العيب قبل الذبح فهل يكون اضحية الاصح لا لان السلامة وجدت بعد زوال الملك قال وان نذر في ذمته
ثم عين لزمه ذبحها فيه • لانه التزم اضحية في الذمة وهي موقتة وقيل لا لانه في الذمة كدماء الجبرانات قال فان
تلفت • اي المعينة • قبله • بقي الاصل عليه في الاصح • لان ما التزمه ثبت في ذمته والمعين وان زال ملكه عنه فهو
مضمون عليه كما لو كان لرجل على اخر دين فاشترى منه سلعة بذلك الدين ثم تلفت السلعة قبل التسليم في يد بائعها فانه
ينفسخ البيع ويعود الدين كذلك هنا يبطل التعيين ويعود ما في ذمته كما كان والثاني لا يجب الابدال لانها تعينت
بالتعيين وكان ينبغي للمصنف ان يقول على المذهب ففي الروضة طريقان وقيل وجهان ويشترط النية عند الذبح ان لم
يسبق تعيين لان الاعمال بالنيات والاصح جواز تقديم النية على الذبح كالنية في تفرقة الزكاة قال وكذا ان قال
جعلتها اضحية في الاصح • اي لابد فيها من النية مع ذلك لما تقدم والثاني لا يشترط نية اخرى كما لو قال لعبده اعتقتك
وبه جزم في اصل الروضة في المسالة العاشرة تبعا للرافعي وصحح في شرح المهذب هنا وفي باب العقيقة ما صححه هنا هـ
قال فان وكل في الذبح نوى عند اعطاء الوكيل او ذبحه • لانه قائم مقامه فصار كالوكيل في تفرقة الزكاة وهذا

مفرع على الاصح في جواز تقديم النية الى الوكيل اذا كان مسلما وقد تقدم شي متعلق بهذا قريبا قال وله الاكل من اضحية
تطوع لقوله تعالى فكلوا منها وكذا من هدي التطوع اجماعا لا يستحب وفي الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال هذان
يومان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامهما يوم فطركم من صيامكم واليوم الاخر تاكلون فيه من نسككم وفيهما عن علي انه قام على
بدن النبي صلى الله عليه وسلم ثم امره ان ياخذ بضعة من كل بدنة فيجعل في قدر فاكلا من لحمها وحسيا من مرقها وكان النبي صلى الله عليه وسلم
متطوعا بها وفي البيهقي انه عليه السلام كان ياكل من كبد اضحيته وقيل يجب لظاهر الامر واحترز عن الاضحية والهدي المنذورين
فانه لا يجوز سوا كانا معينين ابتدا او كانا معينين عن شي في الذمة لانه يشبه دما الجبرانات في الحج فان اكل شيا منها غرمه قال
واطعام الاغنيا لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر وهذا الاختلاف فيه قال مالك احسن ما سمعت ان القانع الفقير والمعتر
الزائر وكذا قال الشافعي في اختلاف الحديث والمشهور ان القانع السائل والمعتر الذي يتعرض للسوال وقيل القانع الجالس
في بيته والمعتر الذي يسال قال لا تمليكهم لان الاية دلت على الاطعام لا على التمليك وهذا تبع الشيخان فيه الامام
وهو من تفقهه فانه قال الهبة للاغنيا لانهم ضيفان الله على لحوم الاضاحي والضيف لا يهب لكن يطعم وافتى الشيخ بانه ليس له
ان يهديها الى غيره قال وليس ذلك ممتنعة من هدية التمليك وانما معناها رفع يديه وتسلط غيره عليها ولا ملك له ولا للمهدي
البدل لان المقصود الاعظم منها تمليك الفقرا والاباحة للغني والاعتبار بهذا حقيقتها قال وياكل ثلثا هذا هو الجديد
لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر جعلها ثلاثة اقسام واختلفوا على هذا في الثلثين فقيل يتصدق بهما وقيل يهدي
للاغنيا ثلثا ويتصدق على الفقرا بثلث وصححه في تصحيح التنبيه قال وفي قول نصفا ويتصدق بالنصف لقوله تعالى
فكلوا منها واطعموا البايس الفقير جعلها قسمين وهذا هو القديم قال والاصح وجوب تصدق ببعضها لظاهر الامر
والثاني لا يجب لان القصد اراقة الدم بنية القربة قال الامام لا خلاف ان الغرض يسقط بما يطلق عليه الاسم وان قل وينبغي
ان لا يكتفي بما لا يشبع الفقير الواحد منها والمراد بالتصدق تمليك الفقرا اللحم نيا ولا يجزي المطبوخ فانه كالخبز في الفطرة
ودخل في اطلاقه البعض الجلد ولا يجزي التصدق به ودخل فيه الكرش والكبد والطحال وينبغي ان لا يتادى به الواجب
لان هذه الاشيا لا تسمى لحما ولا يكفي المرقة قطعا ويجوز صرف الواجب للواحد وللفقرا التصرف فيه بالبيع وغيره وان اكل الجميع
الاصح انه يضمن اقل جز لانه لو اقتصر عليه ابتدا اجزاه وقيل يضمن القدر المستحب وهو النصف او الثلث ويخالف الاقيس الا اخراج
الجز كان موكولا الى اجتهاده فلما اكل الجميع ظهر حينئذ فسقط اجتهاده ورجع الى ما اقتضاه اطلاق القران واهدى الجميع
كاكله قال والافضل بكلها لانه اعظم اجرا ومسارعة الى الخيرات غير ان شعار الصالحين الاكل منها قال الا
لقما يتبرك باكلها لانه عليه السلام اكل من كبد البدن التي نحرها كما تقدم وفي الرافعي عن علي رضي الله عنه انه قال في خطبته
البصرة اذا امرتكم هذا فقد رضي من ويتا لم يطهر به وانه لا ياكل اللحم في السنة الا العلقة من كبد اضحيته فروع اذا اكل
البعض وتصدق بالبعض هل يثاب على الجميع او على ما تصدق به وجهان كالوجهين فيمن نوى صوم التطوع ضحوة هل يثاب
على الجميع او على ما تصدق به وجهان كالوجهين فيمن نوى صوم التطوع ضحوة هل يثاب على جميع النهار او على بعضه قال الرافعي
ينبغي ان يحصل له ثواب الاضحية التضحية بالجميع والتصدق بالبعض وصوبه في الروضة وشرح المهذب وبه صرح ابرهيم المروروذي
ويجوز صرف الاضحية الى المكاتب على الاصح ولا يجوز صرف شي منها الى عبد الا ان يجعله به رسولا الى غيره ونص في البويطي
على انه لا يطعم منها ذميا ان امات المضحي وعنده من لحمها شي كان للوارث اكله واهداوه قال الشيخ ولا يورث عنه ولكن

ينبغي

ينبغي ان يكون للوارث ولاية القسمة والتفرقة كما كان له ولا نقل فيه بخصوصه ومحل التضحية بلد المضحي حيث كان في وقتها وفي
نقلها وجهان تخريجا من نقل الزكاة وفيه وقفة في المتطوع بها وهل يتعين فقرا بلد الذبح فيه وجهان ويجوز الادخار
من لحم الاضحية مما له اكله وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ادخاره الا ثلاثة ايام ويتصدق بالفاضل لاجل قوم من فقرا
الاعراب وفدوا المدينة اي نزلوا بها ثم قال انما نهيتكم من اجل الدافة اما الان فكلوا وتصدقوا وادخروا قال الجمهور وكان نهي
تحريم وقيل تنزيه وهل كان النهي خاصا باهل المدينة ام عاما فيه وجهان فلو وقعت الدافة في زماننا فرجح في شرح التنبيه
انه لا يحرم الادخار والذي نص عليه الشافعي في الرسالة انه يعود التحريم وقول الغزالي في الوجيز يتصدق بالثلث ويأكل
الثلث ويدخر الثلث بعيد منكر نقلا ومعنى ولا يكاد يوجد في كتاب متاخر ولا متقدم قال ويتصدق بجلدها او
ينتفع به ليطاع او خف او غيرهما ولا يجوز بيعه ولو من التطوع ولا ان يجعله اجرة الجزار لقوله صلى الله عليه وسلم من باع
جلد اضحيته فلا اضحية له رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وفي قول غريب يجوز بيعه ويصرف ثمنه الى ما تصرف الاضحية اليه
وفي وجه لا يجوز ان ينفرد بالانتفاع به وعند ابي حنيفة يجوز ان يبيعه ويتصدق بثمنه وان يشتري بعينه ما ينتفع
به في البيت لنا القياس على اللحم والقرن كالجلد قال وولد الواجبة اي المنفصل في حياتها يذبح ويكون
واجبا اذا عينها بالنذر ابتدا او كانت في الذمة سوا علقت به حال النذر او بعده لانه معنى يزيل الملك فاستتبع الولد كالعتق
فان ماتت الام بقي الولد اضحية كولد المدبرة لا يرتفع تدبيره بموتها وان وجد في المعين عما في الذمة انه لا يتبعها بل هو ملك
للمضحي او المهدي لان ملك الفقرا غير مستقر فلا يستتبع قال وله اكل كله قياسا على اللبن ولانه كالجز منها فان
اكله كله وعليها هذا راي الغزالي وقال الروياني لكل منهما حكم الاضحية فيتصدق من كل واحد منهما بشي وقيل
يكفي التصدق من احدهما وقيل لا بد من التصدق من الام لانها الاصل وصححه الغزالي والمصنف في شرح المهذب
فرض الاوجه في اضحية التطوع وهو واضح اما الواجبة فان جوزنا الاكل منها فالاوجه ايضا والا فلا يؤكل ويجب التصدق
بجلده كاللحم واما اطلاق الروضة والشرحين فمشكل انه لم يحمل على هذا لانه يلزم منه جواز اكل الواجب فكلام المحرر
والمنهاج غير منتظم اما اذا ضحى بشاة فوجد في جوفها جنينا فالاصح جواز اكله وفيه اشكال اذا قلنا لا يجزي الحامل
كما تقدم قال وشرب فاضل لبنها لقوله تعالى لكم فيها منافع ولانه يستخلف بخلاف الولد وروى البيهقي عن
علي رضي الله عنه انه راي رجلا يسوق بدنة معها ولدها فقال لا تشرب من لبنها الا ما فضل عن ولدها فاذا كان
يوم النحر فانحرها وولدها قال ابو زرعة صحيح قال الشافعي والتصدق به افضل ويجوز ان يسقيه غيره
بغير عوض ولا يجوز بيعه قطعا ويجوز ان يركبها ويركبها بغير اجرة من غير اجحاف فان حصل بسببه نقص ضمنه
وان تلفت منه ضمنها وان تلفت في يد المستعير ضمنها دون المستاجر لكن يضمن المنافع باجرة المثل على الاصح ولو كان
في بقا صوفها مصلحة لا يجزه وان كان بقاوه يضرها جزه حين الذبح وله ان ينتفع به والافضل ان يتصدق به ه
ويستحب ان يتصدق بجلالها وقلايدها قال ولا تضحية لرقيق لانه لا ملك له وكذلك المدبر والمستولدة
قال فان اذن سيده وقعت له لانه نايب عنه فصار كما لو اذن له في النفقة فصار كما لو اذن له في الصدقة
هكذا اطلقوه وفيه نظر لانه اذا اذن له ان يضحي لنفسه لا عن سيده فكيف تقع عن السيد من غير نية منه ولا من العبد اللهم
الا ان يقول نظرا لخصوص كونها عن العبد وبقي عموم الاذن له فوقعت عن السيد قال ولا يضحي مكاتب بلا اذن ه

كما يمتنع عليه التبرع وان اذن له فقولان بناء على القولين في نفوذ تبرعاته بالاذن واما المبعض اذا ملك ببعضه
فله ان يضحي من غير اذن السيد قال ولا تضحية عن الغير بغير اذنه • لانها عبادة ولم يرد من الشارع اذن في
فعلها عن الغير لكن يستثنى من ذلك الامام فله ان يضحي عن المسلمين من بيت المال كما تقدم وحيث امتنعت فان كانت
الشاة معينة وقعت عن المضحي والا فلا ويشبه ان يقال يضحي عن ولده الصغير بخلاف غيره كما في الفطرة ولا يجوز التضحية
عن الحمل كما لا فطرة عليه ولا يجوز لولي الطفل والمجنون ان يضحي عنه من مال المحجور ويجوز من مال الولي قال ولا عن
ميت ان لم يوص بها • لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وجوزها ابو الحسن العبادي ومنهم الجوري قال
الرافعي والقياس جوازها عنه لانه ضرب من الصدقة والصدقة تقع عن الميت وتصل اليه بالاجماع وفي سنن ابي داود
والبيهقي والحاكم ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يضحي بكبشين عن نفسه وكبش عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم امرني ان اضحي عنه فانا اضحي عنه ابدا لكنه من رواية شريك القاضي وهو ضعيف وقد تقدم في
الوصايا ان محمد بن اسحق السراج النيسابوري ختم عن النبي صلى الله عليه وسلم اكثر من عشرة الاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك تتمة
قال القفال اذا جوزنا الاضحية عن الميت لا يجوز الاكل منها لاحد بل يجب ان يتصدق بجميعها لان الاضحية وقعت عنه
فلا يجوز الاكل منها الا باذنه وهو متعذر فوجب التصدق بها عنه قال فصل يسن ان يعق عن غلام شاتين
وجارية بشاة • هذا باب العقيقة قال الاصمعي وهي في اللغة اسم للشعر الذي على راس المولود وقال ابو عبيد
وكذلك كل مولود من البهائم فان الشعر الذي يكون عليه حين يولد يسمى عقيقة وهي في الشرع اسم لما يذبح يوم حلق راسه
تسمية لها باسم ما تقارنها قال الشافعي افرط في العقيقة رجلان الحسن قال انها بدعة والليث قال انها واجبة
ثم لما نشا داود تبعه الشافعي ووافق الليث والحجة عليهما حديث ابي داود من احب ان ينسك عن ولده فليفعل والمعنى فيه
اظهار البشر بالنعمة ونشر النسب والاصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة رواه اصحاب
السنن الاربعة من حديث ام كرز الصحابية وصححه الحاكم وابن حبان قال القفال والحليمي وانما كانت الانثى على النصف
من الذكر لان الغرض منها استبقاء النفس فاشبهت الدية لان كلا منهما فداء عن النفس والشاة الواحدة عن الغلام تتادى بها
اصل السنة لانه عليه السلام عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا رواه ابو داود وغيره ويسن ان يقول عند ذبحها باسم الله
والله اكبر اللهم لك واليك اللهم هذه عقيقة فلان رواه البيهقي مرفوعا من رواية عائشة بلفظ قولوا بسم الله وهذا اذا كان
جعلها عقيقة قبل الذبح والا فلا بد ان ينوي عند الذبح انها عقيقة فلان ويسن ان يكون في صدر النهار عند طلوع
الشمس قال وسنها وسلامتها والاكل والتصدق كالاضحية • وكذا الاهدا والادخار وقدر الماكول وامتناع
البيع وفي الحاوي يجزي ما له دون السن المعتبر قال الرافعي وينبغي ان تتادى السنة بسبع بدنة او سبع بقرة والصحيح
ان الابل والبقر افضل من الغنم لكن قال ابو نصر محمد بن هبة الله البندنيجي صاحب المعتمد ليس للشافعي نص في غير الغنم
في العقيقة وعندي لا يجزي غيرها وظاهر عبارة المصنف انه لا بد من التصدق بشي وهو كذلك واغرب في الوجيز فقال
التصدق بالمرقة يغني عن التصدق باللحم قال الرافعي ولا يوجد لغيره واقتصار الرافعي على ما ذكر من الحاقها بالاضحية
يوهم الحصر وليس كذلك فالهدية والادخار وقدر الماكول وامتناع البيع ووجوب النية وتعيين الشاة فيها بالنذر كذلك فالهدية
قال ويسن طبخها • رواه البيهقي عن عطاء بن ابي رباح وعن عائشة انه السنة ويقال يطبخ بخل لقوله صلى الله عليه وسلم

نعم

نعم الادم الخل والاصح بحلو تفاؤلا بحلاوة اخلاق الولد والاصح انه لا يكره الحامض وان الطبخ لا يتعين بل الافضل انه
يبعث به مطبوخا الى الفقراء نص عليه وان دعاهم فلا باس وظاهر عبارته ان جميعها يطبخ وليس كذلك بل يستثنى رجل الشاة
فانها تعطى للقابلة من غير طبخ لان فاطمة فعلت ذلك بامر النبي صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وهذه
القابلة سلمى خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي امراة ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم وهي التي قبلت ابرهيم بن
رسول الله صلى الله عليه وسلم والتي غسلت فاطمة مع علي واسماء بنت ابي عميس قال ولا يكسر العظم تفاؤلا بسلامة
اعضا المولود وفي البيهقي عن عائشة انها قالت السنة شاتان مكافئتان عن الغلام وعن الجارية شاة وتطبخ جدولا
ولا يكسر عظما وياكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع ورواه المصنف من كلام عطا بن ابي رباح فلو كسره فالاصح لا كراهة
لانها طيرة وقد نهي عنها قال وان يذبح يوم سابع ولادته • لما روى اصحاب السنن الاربعة عن الحسن عن سمرة ولم
يسمع منه غيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل غلام رهين بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى هذه هي
الرواية الصحيحة كما قال ابو داود وفي رواية ضعيفة ويدمى قال قتادة بان ياخذ منها صوفة ويستقبل بها
اوداجها ثم توضع على يافوخ الصبي حتى يسيل الدم على راسه ثم يغسل ويحلق وهذا مكروه عند الشافعي لانه فعل الجاهلية
كما وقع في الشرح والروضة والمشهور تحريم التضميخ بالنجاسة • اختلف في معنى رهين فقيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه
قال الخطابي واجود ما قيل فيه ما ذهب اليه احمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة ونقله الحليمي
عن عطا الخراساني ومحمد بن مطرف وهما امامان فالمان مقدمان على احمد والاصح انه يحسب من السبعة يوم ولادته وقد سبق
في باب صفة الولاة تصحيح خلافه فان ولد ليلا حسب اليوم الذي يليه قطعا نص عليه في البويطي فروع يستحب ان يعق
عمن مات بعد الايام السبعة والتمكن من الذبح وقيل يسقط بالموت فان مات قبلها ففي شرح المهذب في اخر الباب يستحب وفي
الكفاية لا يستحب لانه لم يدرك الوقت المطلوب وهذا هو المعروف • ولا باس بلطخ راس المولود بالخلوق والزعفران وقيل
يستحب وهو المذكور في المهذب وصححه المصنف وفعل العقيقة افضل من التصدق بثمنها كالاضحية • والمختار انه
لا يجاوز بها مدة النفاس فان اخرها لم يجاوزها مدة الرضاع فان تجاوزها لم فلا يجاوز مدة الحضانة وهي سن التمييز
فان تجاوزها فلا يجاوز مدة البلوغ فان تجاوزها سقطت عن غيره وهو مخير في العق عن نفسه في الكبر وروي انه صلى الله
عليه وسلم عق عن نفسه بعدما انزلت عليه سورة البقرة ولكنه ضعيف انكره البيهقي وغيره فايدتان احدهما
قال في الاحيا لا ارى رخصة في تثقيب اذان الصبية لاجل تعليق حلي الذهب فيها فان ذلك جرح مولم ومثله موجب
للقصاص فلا يجوز الا لحاجة مهمة كالفصد والحجامة والختان والتزين بالحلي غير مهم فهذا وان كان معتادا فهو حرام
والمنع منه واجب والاستيجار عليه غير صحيح والاجرة الماخوذة عليه حرام فان قيل في البخاري في حديث ام زرع
اناس من حلي اذني وفيه ايضا فجعلن يلقين من اقرطتهن وخواتيمهن في حجر بلال فالجواب انه النبي صلى الله
عليه وسلم اقر على التعليق لا على التثقيب وفي الرعاية للحنابلة انه يجوز تثقيب اذان البنات للزينة ويكره للصبيان وفي
فتاوى قاضيخان من الحنفية لا باس بتثقيب اذان الصبية لانهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم
قال الحسن بن راهويه ولد لابي اسحق يعقوب الاذن بن فقيل حدثني راهويه الى الفضل بن موسى فساله عن ذلك فقال له يكون
ابنك راسا اما في الخير واما في الشر الثانية محمد بن نصر المروزي كان يتمنى على كبر سنه ان يولد له ولد فولد له

فلما بُشّر به دمع بريده وقال الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل ثم مسح وجهه بباطن كفه فاستعمل في تلك الكلمة
الواحدة ثلاث سنن تسمية الولد وحمد الله على الموهبة وتسمية اسمعيل قال وتسمى فيه للحديث المتقدم ويجوز
قبله وبعده ولو مات قبل التسمية استحب تسميته بل يستحب تسمية السقط فان لم يعلم اذكر هو ام انثى سمي بما يسمى به الذكر
والانثى كحمزة وطلحة وهند و احب الاسما الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن ونحوها ولا تكره التسمية باسما الملائكة
والانبيا ويس وطه خلافا لمالك وعن الحارث بن مسكين انه كره التسمية باسما الملائكة وكره مالك التلقب بالمهدي وماحيها
بالهادي وفي مسند الحارث عن ابي اسامة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان له ثلثة من الولد ولم يسم احدهم محمد فقد
جهل ويكره الاسما القبيحة كحرب ومرة وكليب وشيطان وظالم وصح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان اخنع اسم عند الله
تعالى رجل يسمى شاهنشاه ملك الاملاك لا ملك الا الله فيحرم التسمية بذلك و في شرح الاذرعي عن القاضي ابي الطيب
التحريم واقطع منه حاكم الحكام و في منهاج الحليمي تحريم ان يقال الطبيب فان الطبيب هو الله سبحانه وتعالى جلت عظمته
و يستحب تغيير الاسم القبيح باسم حسن والاسم الذي فيه تزكية لغيره روى البخاري في الادب والبيهقي في الشعب عن
عبد الرحمن عبد الله بن الحارث بن ابي ... عن اعمه عن رائطة بنت مسلم عن ابيها انه قال شهدت مع النبي صلى الله عليه وسلم حنينا
فقال ما اسمك قلت غراب قال انت مسلم وانما غير اسمه لما فيه من البعد ولانه من خبث الطير وغير اسم غيلة بن المنذر
السلمي حين اتاه فقال ما اسمك قال غيلة قال انت عتبة كانه كره الغيلة لما فيها من الغلظة والشدة و الالقاب
الحسنة لا ينهى عنها فقد لقب الصديق بعتيق وعمر بالفاروق وحمزة باسد الله وخالد بسيف الله وما زالت الالقاب الحسنة
في الجاهلية والاسلام قال الزمخشري الا ما احدثه الناس في زماننا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالالقاب العلية
وهب ان العذر مبسوط كما اقول في تلقيب من ليس في الدين بسبيل ولا به فلان الدين لعمر والله الغصة التي لا تساغ
و معنى اللقب اسم زائد على الاسم يشعر بضعة المسمى او رفعته والمقصود به الشهرة فما كان مكروها نهي عنه و يكره
كراهة شديدة تسمية البنت ست الناس او ست العرب او ست القضاة او العلما واللفظ ايضا غير صحيح و الجمع بين
اسم النبي صلى الله عليه وسلم وكنيته مكروهة ونص الشافعي على ان التكني بابي القاسم لا يجوز سوا كان اسمه محمد ام لا قال
الرافعي ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين اسمه صلى الله عليه وسلم وكنيته وجوز الانفراد ويشبه ان يكون هذا اصح وضعفه المصنف
واختار مذهب مالك وهو الجواز مطلقا و كان محمد بن الحنفية يكنى بابي القاسم وكذلك محمد بن ابي بكر الصديق ومحمد بن طلحة
بن عبيد الله ومحمد بن سعد بن ابي وقاص ومحمد بن عبد الرحمن بن عوف ومحمد بن جعفر بن ابي طالب ومحمد بن حاطب بن ابي بلتعة
ومحمد بن الاشعث بن قيس واخرون و كان لطلحة عشرة من الولد الذكور سماهم اسما الانبيا محمد السجاد وعمران وموسى
ويعقوب واسمعيل واسحق وزكريا ويوسف وعيسى ويحيى و كان للزبير عشرة سماهم اسما الشهدا عبد الله وعروة
والمنذر وعاصم والمهاجر وخالد وعمرو ومصعب وحمزة وجعفر فاجتمع طلحة والزبير فقال له الزبير انك سميت ابناك
اسما الانبيا وانا سميت ابنائي اسما الشهدا والنبوة قد انقطعت بعد النبي صلى الله عليه وسلم واما الشهادة فباقية فقال له
فعلت ذلك تبركا بهم و كان للعباس عشرة الفضل وعبد الله وعبيد الله وقثم وعبد الرحمن ومعبد والحارث وكثير وعون
وتمام بناعدت قبورهم خمسة منهم بنا عدا شديدا فعبد الله بالطايف وعبيد الله بالمدينة والفضل بالشام ومعبد بافريقية
وقثم بسمرقند و كان لانس بن مالك عشرة كلهم حمل العلم وهم النضر وموسى وعمر وعبيد الله وزيد وابو بكر وعمرو ومالك

وثمامة

وثمامة ومعبد وكان للحسن بن عروة صاحب الخبر المشهور عشرة اولاد سماهم باسما العشرة قال ابو نعيم وكذلك كان
عبد الرحمن بن ابي ليلى قتل يوم الجماجم عن عشرة بنين له و ممن ولد له في الاسلام مائة مولود جعفر بن سليمان الهاشمي
وعبد الله بن عمير الليثي وخليفة ابن السعدي و من غريب ما ذكر في كثرة اولاد الصحابة ان ابا ليلى رضي الله عنه
وقع الى الارض من صلبه لثمانية ولد قال ابن ابي خيثمة وذكر غيره انه شهد وقعة الجمل ومعه سبعون من بنيه و ذكر
الحافظ ابو نعيم ان بهيسة بنت عبد الله الكوفية وفدت مع ابيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا لها ولولدها
قالت فولدت ستين ولدا اربعين رجلا وعشرين امراة استشهد منهم عشرون في سبيل الله عز وجل و في تفسير القرطبي
عند قوله تعالى السلام المؤمن المهيمن عن ابن عباس انه قال اذا كان يوم القيامة اخرج الله تعالى اهل التوحيد من
النار واول من يخرج من وافق اسمه اسم نبي حتى اذا لم يبق فيها من وافق اسمه اسم نبي قال الله تعالى لباقيهم انتم
المسلمون وانا السلام وانتم المؤمنون وانا المؤمن فيخرجهم من النار ببركة هذين الاسمين و في كتاب الخايف لابن سبع
عن ابن عباس انه قال اذا كان يوم القيامة نادى مناد الا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه صلى الله عليه
وسلم وقال مالك سمعت اهل المدينة يقولون ما من اهل بيت فيهم اسم محمد الا رزقوا رزق خير قال ابن رشد
يحتمل ان يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة او عندهم في ذلك اثر و التسمي بعبد النبي قيل يجوز اذا قصد به النسبة اليه لعله التيمي
صلى الله عليه وسلم ومال الاكثرون الى المنع خشية التشريك واعتقاد حقيقة العبودية كما انه لا يجوز التشريك
بعبد الكعبة وعبد العزى وعبد علي وعبد الحسين وهو عند كل هذا من مبتدعة الشيعة والرافضة و يسن ان
يهني الوالد بالولد بما جاء عن الحسين وهو بارك الله لك في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ اشده ورزقت بره وان يرد الهنا
بارك الله لك او بارك عليك قال ويحلق راسه بعد ذبحها ويتصدق بزنته ذهبا او فضة لما روى الشافعي ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر فاطمة لما ولدت الحسن والحسين ان تحلق شعورهما وان تصدق بزنته فضة ففعلت وكذلك هو
وفعله في سائر اولادها من الاناث وهن والذكور في ذلك سوا قال الماوردي ومنهم من كرهه في الاناث لان حلق
روسهن مثله وقال البندنيجي حلق الراس يكون قبل الذبح ونقل عن النص وفي المهذب وغيره انه بعده وقوة لفظ
الخبر تعطيه قال المصنف فهو ارجح ولا خلاف ان الذهب افضل قال ويؤذن في اذنه حين يولد لان النبي صلى
الله عليه وسلم فعل ذلك بالحسن والحسين رواه ابو داود والترمذي والحاكم والحكمة فيه انه اول قدومه الى الدنيا يحرسه
الشيطان فناسب ان يطرد عنه فانه يدبر عند سماع الاذان والاقامة كما في الحديث الصحيح وفي مسند رزين ان النبي صلى الله عليه
وسلم قرا في اذن مولود سورة الاخلاص ومناسبته ظاهرة والمراد في اذنه اليمنى واستحب جماعة الاقامة في اليسرى
بعد الاذان في اليمنى كما كان يفعله عمر بن عبد العزيز ويستحب قراءة اني اعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم نقله في البحر
عن الاصحاب و في كتاب ابن السني عن الحسن بن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولد له مولود فاذن في اذنه اليمنى
واقام الصلاة في اذنه اليسرى لم تضره ام الصبيان وهي التابعة من الجن وقيل مرض ياخذهم في الصغر قال ويحنك
بتمر لحديث ابي موسى الثابت في الصحيحين قال ولد لي غلام فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسماه ابرهيم وحنكه بتمرة ودعا له
بالبركة ودفعه الي وكان اكبر اولاد ابي موسى و التحنيك ان يمضغ التمر ونحوه ويجعل في حنك المولود حتى ينزل الى جوفه
شي منه وينبغي ان يكون المحنك من اهل الخير وممن ترجى بركته ولا يتعين التمر بل في معناه الرطب فان لم يكن فالعسل لانه شفا

فان لم يكن فيه حلو وغيره مما مسته النار اولى مما مسته كما قيل في فطر الصايم **تتمة** قال ابن سراقة ادا الدما المشروعة
الهدايا ثم الضحايا ثم العقيقة ثم العتيرة ثم الفرع وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا فرع ولا عتيرة والفرع بفتح الفا
والرا اول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجا البركة في الام وكثرة نسلها والعتيرة ذبيحة يذبحونها في العشر الاول
من رجب ويسمونها الرجبية وفي استحبابهما وجهان اصحهما الاول وعلى هذا فهي كراهتهما وجهان المنصوص لا والثاني يستحبان
ورواه المصنف عن النص وصححه واجاب عن الحديث بنفي الوجوب او نفيهما كانوا يذبحونه لاصنامهم وقال الروياني في البحر كان
بن شريح يذبح العتيرة في شهر رجب وانفرد بذلك من بين ساير العلما **خاتمة** يكره نتف الشيب وتبييض اللحية بالكبريت وغيره ونتفها
اول طلوعها ايثارا للمرودة وتصفيفها طاقة فوق طاقة تحسنا والزيادة فيها والنقص منها بالزيادة في شعر العذارين ونتف
جانب العنفقة وتركها شعثة والنظر اليها اعجابا وافتخارا ويحرم خضابها بالسواد على الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله
يبغض الشيخ الغربيب وهو الذي يسود شيبه بالخضاب ولو قيل بتحريم نتف الشيب لم يبعد لما روى عمرو بن شعيب ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تنتفوا الشيب فانه نور المسلم يوم القيمة حسنه الترمذي ونص الشافعي على تحريم نتف اللحية وحلقها
وفي الاحيا كل اهل الجنة جرد مرد الا هرون له لحية تبلغ سرته وكذلك رويناه في مسند بن كليب لكن الذهبي عده من الموضوعات
وفي تاريخ دمشق عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث الاسرا ثم صعدت الى السما الخامسة
فاذا انا بهرون ونصف لحيته بيضا ونصفها اسود تكاد لحيته تضرب سرته من طولها قلت يا جبريل من هذا قال هذا المحبب
في قومه هذا هرون بن عمران وجمع هارون هارونون **كتاب**
الاطعمة هي جمع طعام والمراد ما يباح اكله وشربه من المطعوم والمشروب وللانسان في ذلك حالتا اضطرار واختيار
فلذلك عقد له هذا الكتاب **والاصل** قوله تعالى يسالونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات والمراد هنا ما تستطيبه
النفس وتشتهيه ولا يجوز ان يراد الحلال لانهم سالوه عما يحل لهم فكيف يقول احل لكم الحلال **واسم** الطيب يقع على اربعة
اشيا الحلال ومنه يا ايها الرسل كلوا من الطيبات والطاهر ومنه فتيمموا صعيدا طيبا وما لا اذى فيه كقولهم يوم
طيب وليلة طيبة وما تستطيبه النفس كما يقال هذا الطعام طيب **و** مقصود الباب الكلام في المطاعم ومعرفة احكامها
من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها وفي تناول الحرام جا الوعيد الشديد فقد روى الترمذي وابن حبان عن كعب بن
عجرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا كعب بن عجرة لا ينبت لحم من حرام الا كانت النار اولى به وفي رواية لا يدخل الجنة لحم نبت
من سحت **قال** حيوان البحر وهو الذي لا يعيش الا في الما وعيشه خارجه كعيش المذبوح وهو قسمان منه ما ليس له ربة
كانواع السمك ومنه ما ليس له ربة كالضفدع فانها تجمع بين الما والهوا روى القزويني وغيره عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ان الله تعالى خلق في الارض الف امة ستماية في البحر واربعماية في البر **قال** السمك منه حرام وحلال ؞ لقوله تعالى احل
لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم اي مصيده ومطعومه وقال ابو بكر وعمر وبن عباس وجمهور الصحابة والتابعين طعامه ما طفى
على وجه الما والى هذا اشار قوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه والحل ميتته **قال** كيف مات ؞ اي سوا كان ذلك بسبب
ظاهر كصدمة حجر او انحسار ما او ضرب من الصياد او مات حتف انفه طافيا او راسبا خلافا لابي حنيفة لنا عموم قوله صلى الله عليه
وسلم الحل ميتته والصحيح في حديث العنبر انه وجدوه بشاطي البحر ميتا فاكلوا منه وقدموا بوشايق منه الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاكله لكن يستثنى ما اذا انتفخ الطافي وصار يخشى ان يورث الاسقام فيحرم للضرر قاله الشيخ ابو محمد في التبصرة والبيه

بالخضاب

اشار

اشار القفال في محاسن الشريعة **فرع** لو ارادها احد وجدنا سمكة في سمكة او في جوف سبع حل اكلها الا ان يكون قد
تقطعت وتغير لونها فيحرم في الاصح لانها كالروث والقي ولو استحالت حرمت جزما **قال** في صغار السمك التي تبلغ
من غير ان يشق جوفه في حل اكله وجهان ذهب جماعة تحريمه بسبب ما في جوفه فانه نجس الذي فيه نجس الجميع **قال** الرافعي
وعلى المسامحة فيه جرى الاولون **قال** الروياني وبه افتي وزعمها طاهر عندي وطهارته وجه تقدم في باب النجاسة
قال وكذا غيره في الاصح ؞ وهو غير السمك في الصورة المشهور لان صيد البحر يقع على الجميع **وقال** الشافعي يوكل
فار الما وخنزيره فعلى هذا لا يشترط ذكاته في اصح القولين او الوجهين كالسمك لما روى البخاري عن ابي بكر كل دابة
تموت في البحر فقد ذكاها الله لكم وكلام المصنف اشتمل على مسئلتين احدهما اصل الحل والثانية عدم الاحتياج الى التذكية
ومقابل الاصح في الثانية الاحتياج ويقابله في الاولى الوجهان المذكوران عقبه **قال** وقيل لا ؞ لانه صلى الله عليه
وسلم خص السمك والجراد بالحل وهذا لا يسمى سمكا **قال** وقيل ان اكل مثله في البر حل ؞ كالبقر والشاه فعلى هذا
ما لا نظير له حلال ايضا القصة العنبر اذ لا نظير لها في البر ولذلك لما اعلموا بها النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليهم واكل منه
ففيه لحمها **قال** والا فلا ككلب وحمار ؞ اعتبارا لما في البحر بما في البر لان الاسم يتناوله فاجرى عليه حكمه وعلى هذا
لا يحل ما اشبه الحمار وان كان في البر حمار الوحش واذا احكينا بحل ما سوى السمك فالاصح انه لا يشترط فيها الذكاة لانها
حيوانات تعيش في الما فاشبهت السمك **قال** وما يعيش في بر وبحر كضفدع وسرطان وحية حرام ؞ اما الضفدع
فصح ان طبيبا سال النبي صلى الله عليه وسلم عنه يجعلها في دوا فنهاه عن قتلها رواه ابو داود والنساي والحاكم فلو كان اكلها
مباحا لم ينه عن قتلها وصح عن ابن عمر انه لا قال لا تقتلوا الضفادع فان نقيقها تسبيح وقال بعض العلما الفقها انما
حرم لانه كان جار الله في الما الذي كان عليه العرش قبل السموات خلق والارض وقيل انما حرم لانه سم وادعى الماوردي
الاتفاق عليه وفي قول ضعيف انه حلال بشرط الذكاة واما السرطان فلاستخباثه وفيه قول ضعيف ايضا انه حلال واليه
ذهب الحليمي ادا ذبح واما حيات الما وعقاربه وما فيه من والسموم الضارة التي تفضي الى موت او سقم فلا يحل اكلها
بحال وخالف في شرح المهذب فقال الصحيح المعتمد ان جميع ما في البحر تحل ميتته الا الضفدع ويحمل ما ذكره الاصحاب او بعضهم
و السلحفاة والنسناس على ما يكون في غير البحر **و** احترز بقوله كضفدع وسرطان عن البط والاوز ونحوهما وسياتي **و** الضفدع
بكسر الضاد والدال على الاشهر ويجوز فتح ضادها مع كسر الدال وحكى بن سيده ضم الدال وهو شاذ **و** اما التمساح
فحرام لخبثه وعلله الشيخ في التنبيه بانه يتقوى بنابه ومقتضى هذه العلة ان يحرم القرش لانه في معناه بل اشد منه ضررا
وبه اجاب شيخنا رحمه الله لكن اجاب الشيخ محب الدين الطبري فيه بالحل تبعا لابن الاثير في النهاية **قال**
ويقال له اللخم بفتح اللام والخا المعجمة **و** السلحفاة البحرية وهي اللجا بالجيم صرح في شرح المهذب بانها غير ماكولة وهو الاصح
عند الاصحاب وصرحوا بكراهة قتلها والاصح تحريم النسناس لانه على خلقة الناس كذا قاله ابو الطيب وغيره **وقال**
الجوهري هو جنس من الخلق يثب احدهم على رجل واحدة **وقال** المسعودي له عين واحدة يخرج من الما ويتكلم ومتى ظفر بالانسان
قتله ويوجد في جزاير الصين يقفزون كما يقفز الطير وفي المحكم انه سبع من احسن السباع **وقال** ابن قتيبة النسناس بن عرس
وقال الرافعي في كتابه المحج النسناس انواع وبهذا يجمع بين هذه الاقوال **فرع** الدنيلس نوع من الصدف **قال**
ابن عطا الدين اصل السرطان وحكمه حل الاكل لانه من طعام البحر ولا يعيش الا فيه ولم يات على تحريمه دليل كذا افتى به الشيخ شمس

جميعها

الصاد وفتح

بن عدلان وعلما عصره وغيرهم وما نقل عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام من تحريم اكله لم يصح فقد نص الشافعي على ان حيوان البحر
الذي لا يعيش الا فيه يؤكل لعموم الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم الحل ميتته **قال** وحيوان البر يحل منه الانعام
وهي الابل والبقر والغنم لقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وقوله ومنافع ومنها تاكلون واجمعت الامة على ذلك
قال والخيل سوا كانت عربية او عجمية او متولدة منهما لما روى جابر قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر
عن لحم الحمر واذن في لحوم الخيل رواه الشيخان ولفظ البخاري وارخص في لحوم الخيل واما حديث خالد في النهي عن اكل لحوم
الخيل فقال احمد وغيره منكر وقال ابو داود منسوخ واما قوله تعالى لتركبوها وزينة ولم يذكر الاكل لانه في
سياق الامتنان فرده البيهقي بان الاية مكية بالاتفاق ولحوم الخيل انما احلت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق وفي
الصحيحين عن اسما قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكلناه ونحن بالمدينة وفي مسند احمد فاكلناه
نحن واهل بيته **قال** وبقر وحش وحماره لانهما من الطيبات وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل
الحمار الوحشي ويستوي في ذلك الايل والوعل والثيتل وهو الذكر المسن من الاوعال ولذلك يؤكل جميع كباش الجبل وغنمه
ولا فرق في حمار الوحش بين ان يتانس او يبقى على توحشه كما لا فرق في تحريم الاهلي بين الحالين **قال** وظبي بالاجماع
قال وضبع لقوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل رواه ابو داود و
والحاكم من حديث جابر وقال صحيح الاسناد وروى الشافعي بسنده عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سالت جابرا عن الضبع
اصيد هو قال نعم قال الشافعي ما زال الناس ياكلونها ويبيعونها بين الصفا والمروة من غير نكير ومن عجيب امرها
انها تحيض وتكون سنة انثى **قال** وضب لما في الصحيحين عن ابن عباس قال دخلت انا وخالد بن الوليد مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فاتي بضب محنوذ فاهوى اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال بعض النسوة اللاتي
في البيت اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يريد ان ياكل فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقلت احرام هو قال
لا ولكنه ليس بارض قومي فاجدني اعافه قال خالد فاجتررته فاكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر ولهذا قال مالك
واحمد ومعنى اعافه اكرهه تقذرا وهو حيوان معروف للذكر ذكران وللانثى فرجان لا يسقط اسنانه الى ان يموت
وهو واليربوع مستثنيان من الحشرات وحرمه ابو حنيفة فان صح عنه فهو محجوج بالنصوص واجماع من قبله
واما ام حبين فالاصح انها حلال وهي دويبة صغيرة كبيرة البطن وقال البندنيجي انها ضرب من الضباب **قال**
وارنب لما روى الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه وامر بذلك وروى ابو داود عن انس قال كنت غلاما حزورا
فصدت ارنبا فشويتها وبعث معي ابو طلحة بعجزها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والحزور بالتشديد والتخفيف المراهق
ولم يبلغ ابا حنيفة الاحاديث فحرمها محتجا بانها تحيض كالضبع وهي محرمة عنده ايضا **قال** وثعلب لانه
من الطيبات وبانه ضعيف واوجب فيه عمر على المحرم جفرة ايضا وقال في شرح المهذب لا خلاف في
حله وفيه نظر ففي الشرح الصغير وجه انه حرام وصححه في البيان وهو دويبة مثل الخلد لها راس مدور وعينان صحيحا
مستديرة بيضا الطرف قصيرة اليدين والرجلين **قال** وفنك وسمور هذان فيهما وجهان اصحهما كما قاله
المصنف الحل كالثعلب والفنك بفتح الفا والنون دويبة يتخذ جلدها فروا والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة
كسفود وكلوب حيوان بري يشبه السنور يتخذ من جلده الفرا للينها وخفتها تالفه المياه كثيرا والمواضع المخصبة

ووقع

ووقع في تهذيب الاسما واللغات انه طاير وهو سهو قلم واعجب منه ما وقع لابن هشام السبتي في شرح الفصيح
انه ضرب من الجن ونظيره وما قبله السنجاب والقاقم والحواصل وفي الحسنة وجه **فرع** الاصح حل
الوبر لان العرب تستطيبه وتفديه المحرم وهو دويبة اكبر من ابن عرس واصغر من الهرة الوحشية ليس لها ذنب كحلا
العين واما الببر بموحدتين الاولى مفتوحة والثانية ساكنة فهو ضرب من السباع تعادي الاسد من العدو لا من
المعاداة ويقال له الفرانق شبيه بابن اوى يحرم اكله لانه يتقوى بنابه والقنفذ بالذال المعجمة حلال لانه من
مستطاب لا يتقوى بنابه وقيل حرام لما روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر عنده فقال خبيثة من الخبائث
وجوابه ان اسناده غير قوي ومثله في جريان الخلاف الدلدل وهو دابة قدر السخلة ذات شوك طوال تشبه
السهام انه عظيم القنافذ واما ابن عرس وجمعه بنات عرس ففي شرح المهذب انه حلال بلا خلاف وفيه وجه في الشرح
الصغير وليست المسالة في الروضة **قال** ويحرم بغل لتولده بين حرام وحلال وروى مسلم عن جابر قال ذبحنا
في خيبر الخيل والحمر فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل فان تولد بين فرس وحمار
وحشي حل بلا خلاف ويلحق بالبغل في التحريم كل حيوان متولد بين ماكول وغيره كالسمع وسياتي وكذلك الحمار المتولد
بين الوحشي والاهلي سوا كان الماكول الذكر او الانثى وجعل بعضهم الزرافة من ذلك وقال هي متولدة بين
ماكول وغيره فتحرم وهي بفتح الزاي وضمها لغتان مشهورتان وفي شرح المهذب انها حرام بلا خلاف والذي ذهب
اليه المتولي فيها الحل وبه افتى البغوي وقال انها لا تتقوى بنابها كالثعلب وقال بعضهم الذي يتقوى
بنابه بالقاف وفي شرح التنبيه لابن يونس في حلها وجهان **قال** وحمار اهلي لان النبي صلى الله عليه وسلم
حرم لحوم الاهلية يوم خيبر واما حديث اطعم اهلك من سمين حمرك فاتفق الحفاظ على ضعفه ولو صح حمل على حال
الاضطرار **قال** وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ففي الصحيحين انه نهى عن اكل ذي ناب من السباع وفي
مسلم وكل ذي مخلب من الطير ودخل في عمومه الكلب لقوله صلى الله عليه وسلم الكلب خبيث وخبيث ثمنه وكذلك الخنزير لعموم
الاية والاجماع والمراد بذي الناب الذي يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه طالبا غير مطلوب والتحريم منوط بذلك على
النص والمخلب بكسر الميم واسكان الخا المعجمة يكون للطير والسباع كالظفر للانسان **قال** كاسد ونمر وذئب ودب وفيل
وقرد وباز وصقر وشاهين ونسر وعقاب وكذلك جميع جوارح الطير لا تحل كلها خلافا لمالك حيث قال يكره وقال
احمد ليس الفيل من اطعمة المسلمين وعن البوشنجي انه اختار لنفسه حل الفيل كمذهب مالك وقال البندنيجي حل القرد ولم
بعد جماعة النسر مما له مخلب وقال حرم لاستخباثه ذكر ابن خالويه للاسد خمسماية اسم وزاد علي بن جعفر عليه ماية
وثلاثين اسما والنمر بفتح النون وكسر الميم ويجوز اسكانها حيوان معروف اخبث من الاسد سمي بذلك لتنمره واختلاف
لون جسده يقال تنمر فلان اي تنكر وتغير لانه لا يوجد غالبا الا غضبانا وهو ذو قهر وسطوات عنيفة ووثبات شديدة
معجب بنفسه فاذا شبع نام ثلاثة ايام ورايحته طيبة والذيب بالهمز وعدمه معروف يلتحم عند السفاد كالكلب
وهو موصوف بالانفراد والوحدة ومن طبعه انه لا يعود الى فريسة شبع منها وينام باحدى عينيه والاخرى يقظى
حتى تكتفي العين النايمة من النوم ثم يفتحها وينام بالاخرى ليحترس باليقظى ويستريح بالنايمة وهو اكثر الحيوان عوا اذا
كان مرسلا فاذا اخذ وضرب لم يسمع له صوت وفيه قوة حاسة الشم فيشم الشي من فرسخ وكلم الذيب لانه من الصحابة

اهبان بن اوس ورافع بن عميرة وسلمة بن الاكوع والدب من السباع بعد الغزالة واذا جا الشتا دخل وجاره ولا يخرج الى
ان يطيب الهوا واذا جاع يمص اصابع يديه ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع ويخرج اسمن ما كان وليس الذكر والانثى مضطجعة
على الارض وتضع جروها قطعة لحم غير مميز الجوارح فلا تزال تلحسه حتى تتميز اعضاوه والفيل جمعه افيلة وافيال
وكنيته ابو الحجاج والفيل المذكور في القران كنيته ابو العباس واسمه محمود والذكر ينزو اذا تم له خمس سنين وتحمل الانثى
سنتين وهو صاحب حقد ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلم ويخاف من الهر خوفا شديدا وفيه من الفهم ما يقبل التاديب وقرود م
والتعليم والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال ويعمر كثيرا والقرد جمع قردة وهو حيوان قبيح مليح ذكي سريع
الفهم اهدى ملك النوبة الى المتوكل قردا حيا ... الانثى في البطن الواحد العشرة والاثني عشر والذكر شديد الغيرة
على الاناث وهذا الحيوان في غالب احواله فانه يضحك ويطرب ويتناول الشي بيده ويانس بالناس ويمشي على اربع مشيه
المعتاد وعلى رجليه حينا يسيرا والبازي فيه ثلاث لغات افصحها بازي بتخفيف اليا والثانية باز والثالثة بازي بالتشديد
وانكرها الجوهري ولفظه يذكر بلا خلاف وهو من اشد الحيوان تكبرا واضيقها خلقا وقيل لا يكون الا انثى وذكرها من
نوع اخر من الحداة والشاهين ولهذا اختلفت اشكالها والصقر بالصاد والزاي والسين وكذلك كل كلمة فيها صاد
وقاف فيها اللغات الثلاث كالبصاق قال في شرح المهذب يقال للبازات والشواهين وغيرها مما يصيد صقر
واحدها صقر والانثى صقرة والشاهين جمعه شواهين وليس بعربي لكن تكلمت العرب به وهو في الحقيقة من
جنس الصقر ولذلك قال في البحر انكر على الشيخ جعله الصقر قسيما للبازي والشاهين مع انه بينا ولهما قال ويجاب
عنه بانه ذكر العام ثم الخاص وهو جائز والمصنف وقع هنا في ذلك ويجاب عنه بما اجاب قال
وكذا ابن اوى وهرة وحش في الاصح اما ابن اوى فلانه كريه الرائحة تستخبثه العرب لاكله الميتة وفيه شبه من
الذيب وشبه من الثعلب وهو فوق الثعلب ودون الكلب وجمعه بنات اوى ولا ينصرف لانه على افعل وهو معروف
وصياحه يشبه صياح الصبيان وهو طويل المخالب والاظفار يعدو ويأكل مما يصيده الطيور وغيرها وخوف الدجاج
منه اشد من خوفها من الثعلب لانه اذا مر تحتها وهو على جدار تساقطت اما هرة الوحش فلانها تصطاد
بنابها فاشبهت الاسد وقيل يحل ابن اوى لضعف نابه والهرة لانها حيوان يتنوع الى اهلي ووحشي فحرم الاهلي
منه فيحل الوحشي كالحمار واصل الخلاف التردد في انه وحشي الاصل او انسي توحش وتولد عند خلو القرى في سني
القحط فيحل على الاول دون الثاني احترز بالوحشية عن الاهلية فانها حرام ايضا على الصحيح ففي الحديث انها
سبع وفي سنن البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الهر ولانه ذو ناب يصطاد به ويأكل الجيف وقيل يحل اكله
لضعف نابها فلو قال المصنف وهرة وحذف لفظ وحش كان اسهل واخصر اما ابن مقرض وهو الدلق بفتح الكلام
الدال واللام فالصواب انه حلال كما وقع في الشرح والحاوي الصغير وهو دويبة اكحل اللون طويل الظهر ذو قوائم
اربع اصغر من الفار يقتل الحمام ويقرض الثياب اما النمس الذي ياوي الخراب من الدور فهو نوع من القردة فالظاهر
انه حرام لانه يفترس الدجاج فهو كابن اوى قال ويحرم ما ندب قتله كحية وعقرب وغراب ابقع وحداة وفارة
وكل سبع ضار لقوله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة ه
والكلب العقور متفق عليه ولان هذه مستخبثات شرعا وطبعا الكلب يستثنى من عموم تحريم ما امر بقتله البهيمة

الماكوله

١٨٧

الماكولة اللحم اذا وطيها ادمي فانها تؤكل مع الامر بقتلها اما الغراب الابقع فلا خلاف في تحريمه واما
الغراب الصغير وهو براء مهملة رمادي اللون صغير الجثة فصحح في اصل الروضة والتصحيح والكفاية تحريمه
وحاصل كلام الرافعي فيه الحل والحية الذكر والانثى والعقرب الانثى والذكر عقربان بضم العين والراء قال
وكذا رخمة لخبث غذائها وروى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكلها وهي طائر
ابقع يشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق والجمع رخم ويقال لها ذات الاسمين قال وبغاثة لاستخباثها نها
وثاؤها مثلثة وهو طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداة ذات مخلب ضعيف كذلك يحرم العقعق على
الصحيح البوم والضوع على الاصح وهو بضم الضاد المعجمة وفتح الواو وبالعين المهملة قيل انه ذكر البوم فانه صح
ذلك جرى الخلاف في البومة قال والاصح حل غراب زرع وهو اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر
المنقار والرجلين لانه مستطاب وقيل حرام لانه من جنس الغربان وحكم ببعض ما ذكرنا تحل لحمه قال
وتحريم ببغا لخبث لحمها وهي بفتح البا الاولى وتشديد الثانية هذا الطائر المعروف الاخضر الذي يقال له
الدرة بدال مهملة مضمومة كذا قاله الصاغاني وغيره ولا يعرف لها اسم ذكر من لفظها وليست من طير العرب
بل من اليمن والنوبة وقيل هي حلال لانها تأكل الطيبات ولانها ليست من ذوات السموم ولا من ذوات المخالب ولا
امر بقتلها ولا نهي عنه وهي حيوان دمث الخلق ثاقب الفهم له قوة على حكاية الاصوات وقبول التلقين ه
ويتناول ماكوله برجله كما يتناول الانسان الشي بيده من اكل لسانها صار فصيحا جريا في الكلام قال وطاوس
لخبث لحمه وقيل حلال لعدم اكله المستقذرات واللحوم وهو مع حسنه يتشام به اما الشقراق ويقال له الشرقراق
فحرم البغوي حله والصيمري والعجلي تحريمه وهو قول الاكثرين وهو طائر يسمى الاخيل والعرب تتشام به وهو اخضر
ملون حسن المنظر على شكل الحمام كثير ببلاد الشام والروم واما ملاعب ظله فقال ابو عاصم يحرم وهو طائر يسبح في الجو
مرارا كانه ينقض على طائر والنهاس حرام كالسباع التي تنهش واللقاط حلال الا ما استثناه النص وما يتقوت بالجيف
حرام قال ويحل نعامة بالاجماع ولان الصحابة قضوا فيها اذا قتلها المحرم ببدنة وهي تذكر وتونث والنعام
اسم جنس مثل حمام وحمامة وجراد وجرادة وتوصف بالحمق ولا سمع لها لكنها تدرك بالشم ما يحتاج فيه الى الشم فتشم
رائحة القناص من بعد وهي كثيرة الصبر على العطش وتبتلع العظم الصلب والحجر والحديد فيذوب في جوفها كالما قال
وكركي بلا خلاف وما اوهمه كلام العبادي من جريان الخلاف فيه لانه من طير الما الابيض شاذ وهو طائر كبير كنيته لعله لقلق
ابو العيزار ومن طبعه الحور والتحارس بالنوبة في الليل واذا كبر ابواه عالهما ولا يمشي على الارض الا باحدى رجليه ويعلق
الاخرى واذا وضعها وضعها وضعا خفيفا مخافة ان يخسف به الارض قال وبط واوز لانهما من الطيبات والبط
هو الاوز الذي لا يطير الاوز بكسر الهمزة وفتح الواو ويحل الحبارى لان النبي صلى الله عليه وسلم اكلها وكذا كل ما اشبهها
ولم يحك المصنف فيها خلافا والرافعي جعل الجميع من طير الما وجميعه حلال الا اللقلق والا طير الما الابيض فان الصيمري قال
انه حرام لخبث لحمه قال ابو عاصم طير الما اكثر من مايتي نوع لا يوجد الا اكثرها اسم عند العرب لانها لا توجد ببلادهم ويحل
من طير الما مالك الحزين وهو البلشون قاله ابن بري وهو الطويل العنق والرجلين من اعاجيب الدنيا لانه لا يزال يقعد بقرب
المياه ومواضع نبعها من الانهار وغيرها فاذا انشفت يحزن لزوالها وكلما نقصت حزن ولا يشرب منها عند ذلك خوفا من

زيادة نقصها ومعنى ذلك جزيا كبيبا ويماما مطشا • والنعم وهو الحوصل وجمعه حواصل طائر كبير الحوصلة يتخذ منها
الفرو وهو حلال كما جزم به الرافعي وغيره عموما وهو غريب يقال رف بجناحيه اذا حركهما وصف اذا لم يحركهما قال الله تعالى
والطير صافات **قال** ودجاج • بالاجماع سوا انسية ووحشية ولان النبي صلى الله عليه وسلم اكله رواه الشيخان • والدجاج
يقع على الذكر والانثى وفي داله الثلاث لغات افصحها الفتح **قال** وحمام • لانه من الطيبات **قال** وكل ما عب وهدر
• العب شرب الما من غير تنفس • والهدير ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له والمصنف تبع المحرر في الجمع
بين هذين الوصفين وفي الروضة في جزا الصيد قال المراد بالحمام كل ما عب الما وهو ان يشربه جرعا ولا حاجة الى وصفه
بالهدير مع العب فانهما متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي على العب وفي الروضة هنا كل ذي طوق من الطير حلال واسم الحمام
يشمل الجميع فيدخل فيه القمري والدبسي واليمام والفواخت والورشان وهو ساق حر والقطا والحجل واليعاقيب وهي
ذكور الحجل واسم الجنس القبج بفتح القاف واسكان البا الموحدة والجيم والعبد يقع على الذكر والانثى حتى يقول يعقوب ومثل
هذا كثير **قال** وما على شكل عصفور وان اختلف لونه ونوعه كعندليب وصعوة وزرزور • وكذلك النغر
والحمرة والبلبل لانها من الطيبات وروى الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من انسان يقتل عصفورا فما فوقها بغير حقها
الا سأله الله عنها قيل وما حقها قال ان يذبحها وياكلها ولا يقطع راسها فيطرحها وفي وجه ان العندليب حرام وجزم
البندنيجي بتحريم الزرزور وعد الرافعي في البيع مما يصح بيعه للانتفاع بصوته ولم يعلله بكونه ماكولا • والصعوة من صغار
العصافير وهي بصاد مهملة مفتوحة وعين مهملة ساكنة **قال** لا خطاف • للنهي عن قتله وهو في البيهقي باسناد مرسل
وحكى ابو عاصم العبادي عن محمد بن الحسن حله لانه يتقوت بالطاهرات غالبا وحكاه في شرح المهذب قولا عندنا وجمعه
خطاطيف ويسمى زوار الهند ويعرف عند الناس الان عصفور الجنة لانه زهد فيما في ايديهم من الاقوات ومن عجيب امره ان
عينه تقلع فتعود ولا يفرخ في عش عتيق حتى يطينه بطين جديد • واما الخفافيش ويقال له الخشاف والوطواط فقطع
الشيخان بتحريمه مع جزمهما في محرمات الاحرام بوجوب القيمة اذا قتله المحرم او في الحرم مع تصريحهما بان ما لا يوكل
لا يجب ضمانه وقد تقدم بيانه في الحج **قال** ونمل ونحل • لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتلهما رواه ابو داود وابن
ماجه من حديث ابن عباس وصححه ابن حبان ولانها من الحشرات المستخبثة وفيهما وجه والخلاف جار في الهدهد وهو
بالحروف المهملة طائر فوق العصفور يصيد العصافير واطلق الرافعي والمصنف في كتاب الحج تحريم قتل النمل وكراهة تحريقها
بالنار وقال الخطابي ان النهي الوارد في قتل النمل المراد به النمل السليماني وهو الكبير اما الصغير فنقل الاستقصا عن الايضاح
للصيمري انه لا يحرم قتله لانه موذ وذكر البغوي في شرح السنة ايضا ووافقه عليه في شرح المهذب قال وسئل ابن عباس عن
قتل المحرم لها فقال تلك ضالة لا شي فيها **قال** وذباب • لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وسمي ذبابا لانه كلما ذب
آب اي رجع وواحده ذبابة ولا ذبانة وكنيته ابو جعفر والذباب اجهل الخلق لانه يلقي نفسه في الهلكة وضرب الله تعالى
به المثل في القرآن وهو اصناف كثيرة **قال** وحشرات • لاستقذارها وهي صغار دواب الارض وصغار هوامها الواحدة صغار
حشرة بالتحريك فخذ ذوات السموم والابر والدود والقراد • وافق على تحريم الحشرات ابو حنيفة واحمد وداود وقال
مالك هي حلال لقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية ولحديث الثابت بن ثعلبة بن ربيعة قال
صحبت النبي صلى الله عليه وسلم فلم اسمع لحشرة الارض تحريما رواه ابو داود واحتج الجمهور الشافعي بعموم ما تقدم هـ

قال

قال كخنفسا ودود • لاستخباثهما وكنية الخنفسا ام الفسو وهي انواع منها الجعل وحمار قبان وبنات
وردان والصرصار والخنطب ذكر الخنافس والدود جمع الدودة وجمع الجمع ديدان وهي انواع كثيرة يدخل فيها الاساريع
والارضة والحلم ودود القز ودود الفواكه الذي تقدم في باب الصيد والذبائح ولا يستثنى من الحشرات الا اليربوع والضب
كما تقدم • والاوزاغ كلها محرمة لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقتلها ووقع في الرافعي انه نهى عن قتلها وهو سبق قلم •
ويحرم سام ابرص وهو كبار الاوزاغ • ويحرم حربا الظهيرة والعضاة وهي بالعين المهملة والضاد المعجمة دويبة اكبر من
الوزغ وقال الازهري دويبة ملساء تعدو وتشبه سام ابرص الا انها لا تؤذي وهي احسن منه ومنها
الحلكا بضم اللام وفتح الحا المهملة دويبة كانها سمكة ملساء مشربة بحمرة توجد في الرمل فاذا احست بالانسان دارت
في الرمل وغاصت **قال** وكذا ما تولد من ماكول وغيره • كالسمع وهو بكسر السين وسكون الميم حيوان متولد
بين الذئب والضبع فغلب فيه جانب التحريم وهو سبع مركب فيه شدة الضبع وجراءة الذئب اسرع من النمر عدوا وكثير
الوثبات وعد منه في شرح المهذب الزرافة وقد تقدمت مثله البغل **قال** وما لا نص فيه • اي لا خاصا ولا
عاما بتحريم ولا تحليل ولا ورد في شرعنا امر بقتله ولا نهي عن قتله فان ثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب
تحريمه قولان اظهرهما لا وهو كلام عامة الاصحاب **قال** ان استطابه اهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال
رفاهية حل • لان الله تعالى اناط الحل بالطيب والتحريم بالخبيث وعلم بالعقل انه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل
العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طباعهم وشهواتهم فاعتبر ان يكون المراد بعضهم والعرب بذلك اولى
لان بلغتهم نزل القرآن وهم المخاطبون به وعلى هذا ايضا فطباع العرب مختلفة لاختلاف الازمنة والامكنة والشدة
والرخا فقيل يرجع في ذلك الى من كان في عصر النبي صلى الله عليه وسلم والاشبه انه يرجع في كل عصر الى الموجودين فيه
ويعتبر فيهم ان يكونوا من سكان البلاد والقرى ومن اهل اليسار والرفاهية والسعة فلا يعتبر اختلاف البوادي الذين
ياكلون ما دب ودرج ولا اهل الجدب والشدة فما استطابوه فهو حلال **قال** وان استخبثوه فلا • لما تقدم
وان جهل اسم حيوان سئلوا وعمل بتسميتهم • فان سموه باسم حيوان حلال حل او حرام حرم لان المرجع في ذلك الى الاسم وهم
اهل اللسان **قال** وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه • اما صورة او طبعا او طعما فان تساوى الشبهان
او لم يوجد ما يشبهه فوجهان اصحهما في الروضة وشرح المهذب الحل **قال** وان ظهر تغير لحم جلالة حرم • وبه قال
احمد لانها صارت من الخبائث وقد روى النهي عن اكلها وشرب لبنها وركوبها ابو داود وغيره وهي التي تاكل الجلة بفتح الجيم
وهي العذرة والبعر وغيرهما من النجاسات ويكون من الابل والبقر والغنم والدجاج والحكم منوط كما قاله المصنف بالتغير
على الاصح وقيل ان كان اكثر علفها نجاسة حرمت والا فلا وهو ظاهر كلام المصنف في التحرير **قال** وقيل يكره • وبه قال
ابو حنيفة ومالك لان النهي الوارد فيه انما هو لتغير اللحم وذلك لا يوجب التحريم كالمذكى اذا انتن وتروح فانه يكره اكله على
الصحيح وقال الغزالي يحرم **قال** قلت الاصح يكره والله اعلم • هذا الذي ذهب اليه الاكثرون
وبيضها ولبنها كلحمها ويكره ركوبها لما تقدم من النهي عنه تنبيه اطلاق التغير يقتضي انه لا فرق بين اليسير
والكثير لكن الماوردي حصر الخلاف بما اذا وجدت رائحة النجاسة والظاهر انه ليس بقيد فان تغير الطعم اشد وقد صرح
الشيخ ابو محمد في التبصرة بانه لا فرق بين تغير الطعم واللون او الرائحة وتخصيصه التغير باللحم جرى فيه على الغالب

والا فتغير جلدها ولبنها وبيضها كذلك وفاقا وخلافا **فروع** **الاول** السخلة المرباة بلبن كلبة او خنزيرة
حتى نبت لحمها كالجلالة وقال **الشيخ** عز الدين لو غذى شاة عشر سنين بمال حرام لم يحرم عليه اكلها ولا على غيره انتهى وهذا
هو اشبه احتمالي البغوي لان الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة وفي الاحيا في الباب الثالث من الشبهات ترك الاكل من شاة اعلفت
بعلف مغصوب من الورع **الثاني** لا يحرم الزرع والثمار التي سقيت بالمياه النجسة وان كثر الزبل والنجاسة
في اصولها لانه لا يظهر اثر النجاسة ولا ريحها فيه والذي اصابه البقل من ذلك الماء النجس يطهر بالغسل ولذلك قيل على البقل
ولا فسيل عن المجعلة **الثالث** قال الشيخ عز الدين لا يحرم اكل النقانق والشوا والهرايس وان كانت لا تخلو
من الدم غالبا فان دم المذكاة لا يتحقق له انصباب عن محل الذكاة الى سائر الجسد ومحل الذكاة واجب الغسل ولم تجر العادة
بانه لا يغسل **الرابع** الجبن الصقلي ان تحققنا نجاسته وان فيه انفحة خنزير لم يوكل وان لم يتحقق ذلك جاز اكله
لما روى ابو داود عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجبنة من تبوك فدعا بسكين فسمى وقطع وروى الترمذي عن سلمان قال
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السمن والجبن والفرا فقال ان الله احل حلالا وحرم حراما فما احل فهو حلال
وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو وفي هذه النصوص ما يدل على جواز اكله وبيعه ومن قصد الورع يترك ذلك
فقد استبرا لدينه وعرضه لكن الورع لا يلزم كل الناس **الخامس** قال ابو حيان التوحيدي في كتاب الامتاع والمؤانسة
ان الكلب الكلب اذا عض حيوانا وذبح ذلك الحيوان لا يحل اكله لان من اكله كلب **قال** فان علفت طاهرا فطاب حل
لزوال العلة ولا تقدير للعلف وحده الماوردي باربعين يوما في البعير وثلاثين في البقرة وسبعة في الشاة وثلاثة
في الدجاجة لان الغالب زوال التغير بذلك والقائل بهذا لا يرى ذلك محتوما بل متى زال النتن زال ما زالت الرائحة
لا بالعلف بل بالغسل او الطبخ او التشميس ومضي الزمان لم يزل التحريم ولا الكراهة وعلى هذا يشكل الفرق بين هذا
وبين النجس اذا زال تغيره بنفسه فانه يطهر وهذا لا يزول حكمها وظاهر كلام المصنف ان المراد بالنجس الذي اكلته
نجس العين اما المتنجس كالشعير والتبن ونحوهما فلا تسمى الدابة باكله جلالة وجلدها يطهر بالدبغ لانه نجس كاللحم وقيل
ان لم يظهر فيه نتن فهو طاهر **قال** ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب حرم لما روى ابو داود وابن حبان ان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن فارة وقعت في سمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوه فان المراد الجامد
لان القا ما حولها لا يمكن اذا كان ذائبا والرواية الاولى تفسره هذا اذا قلنا بتعذر تطهيره وهو الاصح كما تقدم في
النجاسة والبيع فان قلنا يمكن تطهيره بالغسل فاذا غسل حل ويجوز ان يطعم نعمه ونحوه ما نجس نص عليه وفي
فتاوي صاحب الشامل انه يكره ان يطعم الحيوان الماكول نجاسة قال المصنف وهذا لا يجي الا في السخل لان النجس ليس
نجس العين ولا يكره اكل البيض المسلوق بما نجس كما لا يكره الوضوء بما سخن بالنجاسة **قال** وما كسب بمخامرة نجس
كحجامة وكنس يكره سوا اكتسبه حر او عبد لان النبي صلى الله عليه وسلم حجمه ابو طيبة فامر له بصاع من تمر وامر اهله ان
يخففوا عنه من خراجه رواه الشيخان قال ابن عباس فلو كان حراما لم يعطه لانه حيث حرم الاخذ حرم الاعطا كاجرة النايحة
الا عند الضرورة كما اذا اعطى الشاعر لئلا يهجوه والظالم لئلا يمنعه حقه فانه يحرم الاخذ دون الاعطا وقال ابن خزيمة والظالم كيلا
يحرم كسب الحجام على الحر دون العبد لما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث والنبي صلى الله عليه وسلم
اعطى الاجرة لابي طيبة وهو رقيق والمذهب الاول **والجواب** اراد بالخبيث الدني لقوله تعالى ولا

تيمموا

تيمموا الخبيث منه تنفقون اراد به الردي لقوله ولستم باخذيه الا ان تغمضوا فيه ولان الناس لم يزالوا في عصره صلى الله عليه وسلم
والى وقتنا هذا يكتسبون به من غير نكير وسيل ابن عباس عن كسب حجام له ما يصنع به فقال كله وقال القاضي حسين ان اكل
الحجام كسب نفسه لا يكره لانه لابد له منه وانما يكره اذا كان العبيد يحاجمون وهم محاجمون او اكل غير سيدهم من كسبهم والمشهور
الاول **والجواب** اراد بالخبيث وفي علة الكراهة وجهان اصحهما مباشرة النجاسة وثانيهما دناة الحرفة فعلى
الاول يكره كسب الكناس الذي يستخرج العذرة من المراحيض والزبال والقصاب والدباغ والحق الماوردي بهم السماك
وكذلك الجراحي والفاصد وقيل لا يكره كسب الفاصد ورجحه المصنف لانه قلما يباشر النجاسة وعلى الثاني تتعدى
الكراهة الى كسب اصحاب الحرف الدنية كالحلاق وقيم الحمام وفي الحمامي وجهان من حيث مشاهدة العورات اما
الكسب باستيجار الحمامات واستغلالها فالحق والعرف قاض بذلك ايضا وفي كسب الحائك وجهان اصحهما لا يكره وفي
كسب الصاغين والصواغين وجهان لكثرة اخلاف الوعد والربا وفي مسند احمد وابي داود الطيالسي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اكذب الناس الصاغون والصواغون وسيل الحسن البصري عن كسب الماشطة فقال حرام لانها تفعلها غالبا لا
تخلو عن حرام او تغيير لخلق الله وبه اجاب ابن عقيل الحنبلي في كتاب الفنون **قال** ويسن ان لا ياكله ويطعمه
رقيقه وناضحه لما روى مالك وابو داود والترمذي عن ابي محيصة عن ابيه انه استاذن النبي صلى الله عليه وسلم في اجرة
الحجام فنهاه فلم يزل يساله حتى قال له اعلفه ناضحك ورقيقك ولان دناة العبد تناسب دناة الكسب وذكر الناضح
فيه الحديث والمراد دوابه وفي كراهة التصدق به احتمال وهل الكراهة مقصورة على الاكل حتى لو اشترى به ثوبا لم يكره
لظاهر التعميم لكن كلام الاكثرين مخصوص بالاكل **فائدة** الاشبه بمذهب الشافعي تفضيل التجارة على الزراعة وعمل
اليد لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يكتسبون بها وفضل الماوردي والمصنف الزراعة لانها اقرب الى التوكل وروي ان
النبي صلى الله عليه وسلم راى في بعض دور الانصار الحرث فقال ما دخل هذا دار قوم الا دخلها الذل رواه البخاري
وقيل الصناعة اطيب لان الكسب فيها يحصل بكد اليمين وروى الخطيب البغدادي في المتشابه عن ابي هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال ان من الذنوب ذنوبا لا يكفرها الصوم ولا الصلاة ولا الحج ولا العمرة قيل فما يكفرها يا رسول الله قال عرق
الجبين في الحرفة وفي رواية يكفرها الهموم في طلب المعيشة وفي الصحيحين ما اكل احد طعاما خيرا من ان ياكل
من عمل يده وان نبي الله داود كان ياكل من عمل يده وفي تاريخ اصبهان لابي نعيم في ترجمة عمرو بن سعيد عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال بعثت ملحمة ومرحمة ولم ابعث تاجرا ولا زارعا الا وان شرار هذه الامة التجار والزراعون
الا من شح على دينه وفي ادب الشاهد لابن سراقة افضل المكاسب الماخوذة من الكفار ثم الاحتطاب ثم التجارة لها
وافضلها البز ثم العطر ثم باقي التجارات ثم الصانع انتهى وقال في الاحيا التجارة محك الرجال وبها يمتحن دين الانسان
وورعه **قال** ويكره بيع الطعام وبيع الاكفان وشرا الحيوان وكره ابن سيرين الدلالة والعرف وقال القاضي
والماوردي يمنع المحتسب من يكتسب بالكهانة واللهو ويؤدب عليه الاخذ **فروع** يحرم اكل ما يضر البدن كالرمل
والزجاج والسم القاتل والطين والطفل ومن هذا تناول الادوية في غير وقتها لانها تزيل الصحة ويجوز شرب الدوا
الذي فيه قليل سم اذا احتيج اليه وكان الغالب السلامة قال الامام لو تصور شخص لا يضره السم لم يحرم عليه وقال
الكيا من اكل الطين حتى اصفر لونه واضر ببدنه عصى الله وردت شهادته وقد تقدم في اوائل الربا حكم اكله وقد روي

النهي عنه عن علي وعائشة وابي هريرة وانس وغيرهم وكلها احاديث لا اصل لها كما قاله الاصيلي العقيلي وقال احمد لا اعلم فيه شيئا يصح الا انه يضر البدن والحق الحناط عليه والكل حتى ذكرها ابن الجوزي في الموضوعات و من اكل شيئا يضر لزمه ان يتقياه ان كان ذلك انجا للضرر اولى منه و كل طاهر لا ضرر في اكله يحل الا جلد ما يوكل لحمه اذا مات ودبغ فانه لا يجوز اكله في القديم لعموم حرمت عليكم الميتة ولقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه رواه ابو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه وابن حبان واحمد عن ابي سعيد الخدري والحاكم من حديث ابي هريرة وقال صحيح الاسناد وقال الامام في الاساليب والغزالي في الاحيا انه صح صحة لا يتطرق احتمال الى متنه ولا ضعف الى سنده وقال ابو حنيفة لا يحل الا ان خرج حيا فيذبح وروي الحديث بالنصب اي يذكى كذكاة امه واستدل الجويني بانه لو لم يحل الجنين بذكاة الام لما جازت ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قصاصا وقال مالك ان اشعر يشترط ذكاته والا فيحل بذكاة الام و لا يخفى ان مراد الاصحاب اذا مات بذكاة امه فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة لان ذكاة الام لم تؤثر فيه قال ومن خاف على نفسه موتا او مرضا مخوفا او وجد محرما كميتة ودم ولحم خنزير وما في معناه قال لزمه اكله كما يجب دفع الهلاك باكل الحلال وخوف طول مدة المرض كخوف الموت وكذا خوف الضعف عن المشي او الركوب او الانقطاع عن الرفقة وكذا يحل له الاكل اذا عيل صبره واجهده الجوع ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم ياكل بل يكفي غلبة الظن ولا خلاف انه لا يجب الوصول الى الاشراف على الموت فان الاكل حينئذ لا ينفع لكن يستثنى العاصي بسفره فليس له الاكل حتى يتوب ثم الذي ياكله المضطر الظاهر انه حلال لكن قال العبادي لو حلف لا ياكل حراما فاكل ميتة وهو مضطر حنث لانه حرام ولكن رخص فيه الشارع ولعل هذا منه بنا على ان الاعيان توصف بالحل والحرمة قال وقيل يجوز ولا يرد لانه قد يريد التورع عن الحرام لتردد في الاتها الحد الضرورة كالمصول عليه يتردد في القدر الدافع للصائل فيتورع قال فان توقع حلالا قريبا لم يجز غير سد الرمق لاندفاع الضرورة الرمق بقية الروح وقيل القوة فسد الرمق على هذا بالشين المعجمة نبه عليه الشيخ محب الدين الطبري وصوبه في المهمات قال والا اي وان لم يتوقع حلالا قريبا ففي قول يشبع لانه طعام جاز منه ما يسد الرمق فجاز الشبع كالمذكى والاصرار عليه لاستدامة الاكل دون استدامته كما ان قصد طول الحرج علة لاستدامة نكاح الامة دون استدامته وعلى هذا ليس المراد بالشبع ان يملي حتى لا يبقى للطعام مساغ فانه حرام قطعا وانما المراد ان ياكل سورة الجوع بحيث لا ينطلق عليه اسم جائع وعلى هذا لو وجد لقمة حلالا لا يجوز سد الرمق حرمت الميتة حتى ياكل تلك اللقمة فان اكلها فله بعد ذلك اتمام الشبع على الاصح لانه اذا لم يشبع لم يقو على السير ويحتاج الى ملازمة الحرام والعود اليه مرة بعد اخرى قال والاظهر سد الرمق لانه بعده غير مضطر فزال الحكم بزوال علته وفي قول ثالث ان كان قريبا من العمران اقتصر على سد الرمق والا شبع ليقوى على قطع المسافة وقال الامام والغزالي ان كان ببادية ويخاف ان لم يشبع لم يقطعها ويهلك وجب القطع بالشبع وان كان ببلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة اقتصر على سد الرمق وان احتمل واحتمل فهو موضع الخلاف وقال المصنف هذا التفصيل هو الراجح والاصح من الخلاف الاقتصار على سد الرمق قال الا ان يخاف تلفا ان اقتصر على سد الرمق فيجب ان يشبع بما يقطع على انه الروح **فرع** يجوز التزود من الميتة ان لم يرج الوصول الى الحلال وان رجاه ففي التهذيب وغيره يحرم وصحح المصنف جوازه بل قال القفال من حمل الميتة من غير ضرورة لم يمنع ما لم يتلوث بالنجاسة قال وله اكل ادمي ميت لان حرمة الحي اعظم من حرمته وقيل لا يحل لقوله صلى الله عليه

وسلم

وسلم كسر عظام الميت ككسره حيا رواه ابو داود وابن ماجه من حديث عائشة وصححه ابن حبان واجاب الاول بانه محمول على غير حالة الضرورة ويستثنى ما اذا كان الميت مسلما والمضطر ذميا فالاصح المنع لكمال شرف الاسلام ومن باب اولى اذا كان الميت نبيا فان ابراهيم المروروذي قال لا يجوز و افهم كلام المصنف انه ليس له قتل الحي ثم اكله لانه معصوم لكن اطلاقه الاكل يقتضي نفي التفصيل السابق وقال الماوردي انما ياكل منه سد الرمق قطعا حفظا للحرمتين ولا يجوز طبخه ولا شيه ان امكن اكله نيا بخلاف سائر الميتات وان وجد ميتة ادمي وميتة غيره اكل الميتة ولو كانت خنزيرا كما جزم به في الروضة تبعا للشرح وحكى القاضي وجهين في حل ميتة الادمي في هذه الحالة وان وجد المحرم صيدا ولحم ادمي اكل الصيد قال وقتل مرتد وحربي لانهما ليسا معصومين وانما اعتبر اذن الامام في غير محل الضرورة ادبا وكذلك الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة على الاصح فيهن وله قتل من عليه قصاص واكله وان لم يحضر السلطان قال لا ذمي ومستامن وصبي وحربي لحرمة قتلهم ولهذا لا يجوز للوالد قتل ولده للاكل ولا للسيد قتل عبده لانه يلزمه الكفارة بقتله قال ابن الرفعة هذا في العبد المسلم اما الذمي فيشبه ان يكون كالحربي قال قلت الاصح حل قتل الصبي والمراة الحربيين للاكل والله اعلم لانهما ليسا معصومين ولان منع قتلهم لم يكن لحرمتهما ذاتهما بل صيانة لناموس الولاية وحفظ لوقوع المالية ولهذا لا كفارة بقتلهم قال ولو وجد طعام غائب اي ولم يجد غيره اكل وغرم لانه قادر على اكل الطاهر بعوض مثله وسواء قدر على البدل او كان عاجزا عنه لان الذمم تقوم مقام الاعيان وقيل لا غرم واعترض الرافعي في الترغيب فقال وان لم يكن حاضرا ذي لبنا وله اكله لما روى ابو داود عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم على ماشية فان كان صاحبها فيها فليستاذنه فان اذن له والا فليحلب وليشرب ولا يحمل و لو كان الطعام لصبي او مجنون ووليه غائب فكذلك وان كان حاضرا فهو في ماله وهذه من الصور التي يجوز فيها بيع مال اليتيم ومن المعسر بلا رهن للضرورة وفي القدر الماكول ما سبق من الخلاف قال او حاضر مضطر لم يلزمه بذله ان لم يفضل عنه ابقا للمهجة ولقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك اللهم الا ان يكون غير المالك نبيا فانه يجب على المالك بذله هذه مسالة عليه وصورها بعضهم في زمن عيسى عليه السلام او الخضر على القول بحياته قال الشيخ عز الدين ولو وجد مضطرين ومعه ما يكفي احدهما فان تساويا في الضرورة والقرابة والصلاح احتمل ان يتخير بينهما وان يقسمه عليهما وان كان احدهما اولى مثل الوالد والقريب او وليا لله تعالى او اماما مقسطا قدم الفاضل على المفضول قال فان تساويا ومعه رغيف لو اطعمه لاحدهما عاش يوما وان قسمه بينهما عاش نصف يوم دفعه اليهما ولا يجوز التخصيص قال وان اثر مسلما جاز لقوله تعالى ويوثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وكلامه يفهم عدم الاستحباب والمذهب انه يستحب قال حذيفة العدوي طلبت يوم اليرموك ابن عم لي في الجرحى ومعي شيء من الما فوجدته فقلت اتشرب فقال نعم فاذا اخر يقول اه فاشار هشام اي انطلق اليه فجئته فاذا هو هشام بن العاص فرمات فعجبت من ايثارهم رحمة الله واحترز بالمسلم عن الكافر فلا يجوز ايثاره وان كان ذميا وكذلك البهيمة **فرع** في فتاوي القاضي حسين لو كان بيد المضطر ميتة لم يكن احق بها من مضطر اخر لان اليد لا تثبت عليها لذي اليد ولذلك لو قال له كل ميتتي وفسرها الميتة لم يقبل انتهى وفيما قاله نظر والظاهر الجزم باختصاصه بقدر الضرورة منها كسائر المباحات لحديث من سبق الى ما لم

بسبب الله فهو احق به **قال** او غير مضطر • لزمه اطعام مضطر مسلم او ذمي • وكذلك المستامن والبهيمة
المحترمة وان كانت ملكا للغير صاحب الطعام دون الحربي والمرتد والكلب العقور وكذلك لو كان يحتاج اليه في ثاني
الحال في الاصح و لو كان للانسان كلب مباح المنفعة جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لاطعام الكلب وله ان ياكل من لحمها
لانها ذبحت للاكل **قال** فان منع فله قهره • وكذلك لو بذله باكثر من ثمن المثل **قال** وان قتله • ويكون بذلك
مهدرا لانه صال عليه بمنع الطعام فان قتل المالك المضطر في الدفع لزمه القصاص وان منعه فمات جوعا لم يضمنه
وفيه احتمال للماوردي وفيما على المالك بذله وما للمضطر اخذه من سد الرمق والشبع ما تقدم من الخلاف في الميتة
قال وانما يلزمه بعوض ناجز ان حضر والا فنسيئة • فلا يلزم البذل مجانا على الاصح لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام واعترض في المهمات على تعبيره بنسيئة وقال الصواب انه يبيعه بثمن حال غير انه لا يطالبه وهو
معسر كما تقدم في بيع الولي مال الطفل للمضطر وفي وجه يجب بذله مجانا كمن تعلق مشرفا على الوقوع في ماء او نار فانه لا اجرة
له كما هنا اذا كان المضطر قادرا على الثمن ولم يؤد تشاغله به الى تلفه فان ادى الى التلف وجب الاطعام مجانا على الاصح
فرع اذا كان العوض قدر ثمن المثل فذاك وان كان اكثر والتزمه فاوجه اقيسها وهو الاصح عند القاضي ابي الطيب
انه يلزمه المسمى لانه التزمه بعقد لازم والثاني لا يلزمه الا ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان لانه كالمكره وهذا اصحه الروياني
والفارقي والثالث وهو اختيار صاحب الحاوي ان كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمته والا فلا قال الاصحاب
وينبغي للمضطر ان يحتال في اخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب القيمة قطعا وفرض صاحب الشامل محل الخلاف فيما اذا
لم يمكنه مخادعته وجهل بلزوم القيمة عند المخادعة قال الامام والشراء بالثمن الغالي للضرورة هل يجعله مكرها حتى
لا يصح الشراء وجهان اقيسهما صحة البيع قال وكذا المصادر من جهة السلطان الظالم اذا باع ماله للضرورة ولدفع الاذى
الذي ناله والاصح صحة البيع انه لا اكراه على البيع ومقصود الظالم تحصيل المال من اي جهة كان وبهذا قطع الشيخ ابرهيم
المروروذي واحتج به لوجه وجوب المسمى لزومه في مسئلة المضطر **قال** فلو اطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض
حملا على المسامحة في الاطعام لا سيما في حق المضطر والثاني يلزمه لتخليصه من الهلاك فيرجع بالبدل كالعفو عن القود
كذا في الرافعي هنا والصحيح في الجنايات انه اذا عفى مستحق القصاص ولم يذكر المال لا شيء له واستشكل على الصحيح انه في الشرح
والروضة بعد هذا انه لو اوجر المالك طعامه المضطر قهرا استحق قيمته في اصح الوجهين وهو نظير مسئلة الغسال اذا
لم يشترط له اجرة ولو قال المالك اطعمتك بعوض فوجب عليه الاكل والثالث يتخير بينهما و الخلاف اوجه وقيل اقوال فان كان
المالك حاضرا فبذله مجانا او بثمن مثله او بزيادة يتغابن بمثلها ومعه ثمنه او رضي بذمته لزمه القبول وان لم يبعه الا
بزيادة كثيرة لم يلزمه شراؤه على المذهب لكن يستحب وان لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله اصلا وان لم يبذله الا ان
يقاتله عليه المضطر ان خاف المقاتلة على نفسه او خاف اهلاك المالك في المقاتلة ياكل الميتة وان كان لا يخاف لضعف
المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما اذا كان غائبا وقال البغوي يشتريه بالغالي ولا ياكل الميتة
ثم بان الخلاف في لزوم المسمى او ثمن المثل و اما المسالة الثانية وهي اذا اضطر محرم او حلال في الحرم او وجد صيدا
وميتة ففيها ايضا ثلاثة اقوال اصحها ياكل الميتة لان في الصيد تحريم ذبحه وتحريم اكله وفي الميتة تحريم واحد وما
خف تحريمه اولى والثاني ياكل الصيد لان تحريمه اخف اذ يختص ببعض الناس في حالة الاختيار دون بعض بخلاف

[illegible]

الميتة فانها حرام على الكافة والثالث يتخير **فروع** اذا لم يجد المضطر المحرم الا الصيد ذبحه واكله وافتدى
و ان وجد صيدا وطعام الغير فثلاثة اوجه اصحها يتعين الصيد والثاني طعام الغير والثالث يتخير هذا
مع غيبة المالك فان حضر ومنعه تعين الصيد وان بذله تعين الطعام ولو وجد ميتة وصيدا وطعام الغير فالاصح
تعين الميتة وقيل طعام الغير وقيل يتخير بين الثلاثة وقيل بين الميتة وطعام الغير وقيل بين الميتة والصيد وقيل
بين الصيد وطعام الغير ويترك الميتة و لو وجد ميتتين احدهما من جنس ما يؤكل كالشاة والاخرى مما لا يؤكل كالذئب
فهل يتخير ام ياكل مما يؤكل جنسه وجهان يجريان فيما اذا كانت احدهما طاهرة في الحيوة كالحمار والاخرى نجسة كالكلب
والاصح الاول في الاولى وفي الثانية يتعين الطاهر و في تعليق البغوي ان المضطر يجب عليه السؤال والاخبار بحاله
حتى يضجر عن السؤال و لو عم الحرام الارض بحيث لم يوجد حلال جاز ان يستعمل من ذلك ما تدعوا الحاجة اليه قال
الامام ولا ينبسط فيه كما لا ينبسط في الحلال بل يقتصر على ما تمس حاجته اليه دون اكل الطيبات وشرب المستلذات
ولبس الناعمات قال الشيخ عز الدين وصورة ذلك ان يكون المستحقون بحيث يتوقع معرفتهم في المستقبل فلو
ايس منه لم تتصور هذه المسئلة لان المال حينئذ يكون للمصالح العامة و لو اضطرت امراة الى الطعام ه
وامتنع المالك من بذله الا بوطيها قال الشيخ محب الدين الطبري لم ار فيه نقلا والذي ظهر لي انه لا يجوز
لها تمكينه وصوبه المتاخرون وخالف اباحة الميتة فان الاضطرار فيها الى نفس المحرم وهنا الاضطرار ليس الى نفس
المحرم وانما جعل المحرم وسيلة اليه وقد لا تندفع به الضرورة لانه قد يصر على المنع بعد وطيها وهذه تقدمت
الاشارة اليها في باب حد الزنا و المنصوص انه لا يجوز للانسان اكل الترياق والمعجون بلحوم الحيات الا في حالة الضرورة
بحيث يجوز له اكل الميتة **قال** والاصح تحريم قطع بعضه لاكله • لانه قد يهلك بذلك ولانه كقطعه من غيره ه
والثاني لا لانه اتلاف بعض لاستبقاء الجميع فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة قال الرافعي ويشبه ان يكون
هذا اظهر وبه قال الشيخ ابو حامد وغيره فلذلك **قال** المصنف قلت الاصح جوازه ه
وشرطه • اي شرط قطع بعضه لاكله و فقد الميتة ونحوها فان وجد شيئا ياكله حرم قطعا وهذا الشرط صرح
به في الشرحين **قال** ويحرم قطعه لغيره ومن معصوم والله اعلم • لان قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض
لاصلاح الكل **تتمة** من مر ببستان او زرع لم يجز ان ياكل منه بغير اذنه الا ان يكون مضطرا كما تقدمت الاشارة
اليه قريبا و حكم الثمار الساقطة من الاشجار حكم سائر الثمار ان كانت داخل الجدار وكذلك ان كانت خارجة الا
ان تجري عادتهم باباحتها فان جرت بذلك فالاصح الاباحة و يجوز ان ياكل طعام قريبه بغير اذنه اذا غلب على ظنه
انه لا يكره ذلك ويختلف ذلك بالاشخاص والاحوال والازمان فان شك فحرام بلا خلاف **خاتمة** يكره ان ياكل فوق
شبعه واختار الشيخ عز الدين تحريمه لاضرار البدن واضاعة المال سوا كان ذلك نقلا او مشروبا او غير ذلك و في
فتاوي قاضي خان ان المراة اذا اكلت الفتيت للسمن يجوز ان لم يكن زايدا على الشبع وروى الحاكم وابن عدي عن ابي جحيفة
انه قال اكلت ثريدة واتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اتجشى فقال اكفف عنا جشاءك يا ابا جحيفة فان
اكثر الناس شبعا في الدنيا اطولهم جوعا يوم القيمة قال فما اكل ابو جحيفة ملء بطنه حتى فارق الدنيا كان اذا تعشى لا
يتغدى واذا تغدى لا يتعشى و يكره ان يعيب الطعام لان النبي صلى الله عليه وسلم ما عاب طعاما قط ان اعجبه اكله

والا تركه قال الحليمي هذا في غير المصنوع للادمي اما المصنوع اذا عابه صانعه فلا كراهة وانما كره عيب الطعام
لانه نعمة الله وعيب النعمة مخالف للشكر فمن اكل من نعمه شكره ان مكنه منه واوصل منفعته اليه وان استضاف
مسلم لا امرا له مسلم لم تجب عليه ضيافته والاحاديث الواردة في ذلك محمولة على الاستحباب وعن احمد والليث انها
واجبة ويكره ان يشرب من فم القربة ويسن ان يحمد الله في اخره وفي اخر الاكل ويستحب ان ياكل اللقمة الساقطة
وان يلعق اصابعه ويلعق القصعة لما روى الترمذي وابن ماجه عن نبيشة الاسلمي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل
في قصعة ثم لحسها استغفرت له القصعة وروى البزار انها تقول اللهم اجره من النار كما اجارني من لعق الشيطان

كتاب المسابقة والمناضلة

هذا الباب لم يسبق الشافعي احد الى تصنيفه والمسابقة مفاعلة من السبق بسكون الباء وهو يطلق على الاستباق بالخيل
والسهام وقوله تعالى انا ذهبنا نستبق قيل معناه ننتضل بالسهام وقيل يجري على الاقدام والنضال والمناضلة المغالبة
في رمي السهام على وجه مخصوص قال الشاعر • الا رب يوم لو رمتني رميتها • ولكن عهدي بالنضال قريب • يقال ناضل
زيد عمرا اي راماه والاصل في جوازها قبل الاجماع قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الاية وفي صحيح مسلم عن
عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان القوة الرمي ثلثا وفي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم اجرى ما ضمر من الخيل
الى الحفيا الى ثنية الوداع وما لم يضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وكانت العضبا ناقته صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجا اعرابي على
قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله ان لا يرفع شيئا من هذه الدنيا الا وضعه رواه
البخاري عن انس بن مالك وكان ذلك في السنة السادسة من الهجرة ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمي ان يتركه لما روى
مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من تعلم الرمي ثم تركه فليس منا او فقد عصى وفي رواية للحاكم فهي نعمة كفرها قال والرماية
هي سنة يعني الفروسية • اذا بان مستحبان للحاجة اليهما في الجهاد وهذا اذا قصد به ذلك فان قصد بهما قطع الطريق عصى
وان قصد غيرهما فمباحان لان الاعمال بالنيات وما ذكره الشيخان من كونهما سنة فيه نظر بل ينبغي ان يكونا من فروض الكفايات
لانهما وسيلة الى الجهاد ومقدمة الواجب واجبة وظاهر كلامهم انهما سنة وينبغي ان تكون المناضلة اكد لان السهم
ينفع في السعة والضيق بخلاف الفرس العتيق وعبارته تشمل النسا وليس مرادا لان الصيمري صرح بمنع ذلك لهن والمتجه
كل من له عذر من الرمي او الركوب قال ويحل اخذ عوض عليهما • لقوله صلى الله عليه وسلم رهان الخيل طلق اي حلال
رواه ابو نعيم في معرفة الصحابة من رواية رفاعة بن رافع وروى البيهقي عن انس بن مالك وابن عمر انه قيل لهما اكنتم تراهنون على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على فرس يقال له سابق فجهش لذلك واعجبه والرهان لا يكون الا بعوض ولان فيه حثا على
الاستعداد للجهاد وقال صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او حافر او نصل رواه الاربعة وصححه ابن حبان
قال الرافعي والاثبت في الروايات السبق بفتح البا المال الذي ياخذه السابق ويروى بالتسكين وهو مصدر سبق
يسبق وعن ابي حنيفة لا يجوز شرط المال فيهما ورواه نهارا وقوله في الحديث او نصل يشمل نصل السيف والسكين والرمح
والمزاريق والسهام ويصح على جميع انواع القسي حتى على الرمي بالمسلات والابر قال وتصح المناضلة على سهام •
سواء فيها العربية وهي النبل والعجمية وهي النشاب لعموم ما تقدم قال وكذا مزاريق ورماح ورمي باحجار ومنجنيق
وكل نافع في الحرب على المذهب • لانها كالسهام بل بعضها انكى • المزاريق الصغار وذكر الرماح بعده من ذكر العام

بعد

بعد الخاص ومحله مقابلته بلد ما يرمى بها في الحروب واما الرمي بالاحجار باليد والمقلاع والمنجنيق فقال الماوردي هي
كالسهام قطعا وحكى غيره فيهما وجهين اما مرامالم فهي الملاق وقوله وكل نافع في الحرب يدخل فيه التردد والسيوف
والرماح والاصح جواز المسابقة عليها لكن كان ينبغي له ان يعبر فيها بالاصح قال لا على كرة صولجان وبندق وسباحة
وشطرنج وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده • فرد وزوج لان هذه لا تنفع في الحرب ووقع في الشرح والروضة تمثيل
البندق بالملاهي وهو بضم الباء البندق الطين الذي يرمى به واحدته جلاهقة وقد تقدم في باب الوصية • والكرة
بضم الكاف وتخفيف الراء وجمعها كرى وحكى ابو حنيفة الدينوري في كتاب النبات الكرة بالهمز اوله فا دين سيده
واحسبه غلطا منه • والصولجان عصى محنية الراس فارسي معرب والجمع الصوالجة والهاء للعجمة وكذا كل كلمة فيها صاد
وجيم لانهما لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب ومن هنا يوخذ جواز اللعب بالخاتم وبه صرح الصيمري والمراد بالسباحة
ان يكون على عوض وفيه وجه واما بلا عوض فيجوز قطعا واما الغطس فيه فقال المروروذي ان جرت العادة بالاستعانة
به في الحرب فكالسباحة والا فالمنع والاصح لا يجوز عقدها على اشالة الحجر ويعرف باليد وتسميه العامة العلاج وجوزه المروروذي
ولا يجوز على المراماة بالاحجار وتسميه الفقهاء المداحاة والعامة الثلاث وهو حرام مطلقا وهو غير الرمي بالاحجار المذكورة
في الكتاب والظاهر ان الكلام لا يجوز واما الثقاف فلا نقل فيه والاشبه جوازه لانه ينفع في حال المسابقة
وقد يمنع خشية بعض الاعضا قال وتصح المسابقة على خيل • للحديث السابق • ولانها التي يقاتل عليها غالبا والمصنف
هنا اطلقها ونقل في زوائد الروضة عن الدارمي ان الذي يجوز المسابقة عليه من الخيل ما يسهم له وهو الجذع او الثني وقيل
ان كان صغيرا تنبيه لم يتعرض للابل هنا ولا في المحرر وكانهما اهملاها لوضوحها والعجب انهما قالا بعد ذلك ويسوى له
بكتف وهي كالخيل بلا خلاف ويدل له ما تقدم من المسابقة بناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم والعرب تقاتل عليها اشد
قتال وانما لم يسهم من الغنيمة لان السهم منوط بزيادة المنفعة وسرعة الانعطاف في الخيل وانعطافها واقدامها
لا يوجد في الابل والقصد هنا ما فيه عنا في القتال والابل كذلك قال وكذا فيل وبغل وحمار في الاظهر •
لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الا في خف او حافر ولان الاصح عند الاصوليين ان الصورة النادرة تدخل في العموم والثاني
لا لعدم صلاحيتها للكر والفر وقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز مطلقا فلذلك عبر في الروضة بالمذهب وسكت عن البقر
لان المذهب عدم جواز المسابقة عليها ولا يجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش بلا خلاف لان ذلك
سفه ومن فعل قوم لوط الذين اهلكهم الله بذنوبهم قال لا طير وصراع • لعدم نفعهما في الحرب واما ما رواه
البختري وهب بن وهب لا سبق الا في خف او نصل او حافر او جناح فمن وضعه لما راى هرون الرشيد مولعا
بحب الحمام قال الخطيب ابو بكر في تاريخه قيل لاحمد تعرف من رواه فقال ما رواه الا ابو البختري الكذاب
وكان ابو البختري قاضي مدينة النبي صلى الله عليه وسلم بعد بكار بن عبد الله الزبيري ثم تولى قضا بغداد بعد ابي يوسف
ومات في سنة مائتين للهجرة في خلافة المامون وقال ابو عبيد والشيخ تقي الدين القشيري في الاقتراح انما وضع
هذا الحديث غياث بن ابرهيم النخعي للمهدي فلما قام من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب والوجه الثاني تصح المسابقة
على الطيور لانه يحتاج اليها في الحرب لنقل الاخبار وكذلك الصراع قد يحتاج اليه وفي مراسيل ابي داود ان
النبي صلى الله عليه وسلم صارع ركانة على شياه فصرعه النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات ووقع في المهذب يزيد بن ركانة

والصواب ركانة بن عبد يزيد القرشي واجاب الاولون بان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يريه قوته ولهذا لما اسلم ردها اليه ولو كانت وانبه بن يزيد صحبة و ذكر بن عبد البر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعرض غلمان الانصار في كل عام فمر به غلام فاجازه في البعث وعرض عليه سمرة بن جندب فرده فقال سمرة يا رسول الله اجزت هذا ورددتني ولو صارعته لصرعته قال فصارعه فصرعه فاجازه في البعث وافهم ان المصنف جواز المصارعة بلا عوض وهو المعروف وصحح البغوي عدم جوازها و اطلاق الطير يقتضي العموم وصوره في البحر بالحمام خاصة وهو الظاهر لان غيرها لا ينتفع به في ذلك والصراع بكسر الصاد معروف ووقع في الكفاية بضمها وكانه سبق قلم و الصُرعة الذي يملك نفسه عند الغضب لا الذي يصرع غضبه **فروع** يجوز المسابقة بالسفن والزوارق بلا عوض والاصح منعها بعوض لان الحرب تقع فيها لا بها و كذلك المسابقة على الاقدام بعوض الاصح منعها وبغيره جائز لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة عن عائشة انها قالت كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فسابقته فسبقته على رجلي فلما حملت اللحم سابقته في سفرة اخرى فسبقني فقال هذه بتلك السبقة و على الاول يحمل جوازه على المشابكة باليد وجهان و لا خلاف في جواز هذه الاشيا بغير عوض وقال الروياني ليس للولي صرف مال الصبي في تعلم المسابقة والمناضلة انتهى ويظهر في ولد المرتزق الذي اثبت اسمه في الديوان جواز ذلك لما فيه من المصلحة **قال** والاظهر ان عقدها • اي المسابقة والمناضلة • لازم لا جائز • كالاجارة والثاني جائز كالجعالة لانه عقد يبذل العوض فيه على ما لا يوثق به والاصح طرد القولين سوا كان العوض منهما او من احدهما و القولان فيمن التزم المال اما من لم يلتزم شيا فجائز في حقه قطعا وقد يكون العقد لازما من جانب وجائزا من جانب كالرهن والكتابة **قال** فليس لاحدهما فسخه • لان الفسخ من شان العقود الجائزة لكن يستثنى ما لو ثبت بالعوض المعين عيب يثبت حق الفسخ **قال** ولا ترك العمل قبل شروع وبعده • سوا كان منضولا او ناضلا لان ذلك ثمرة اللزوم **قال** ولا زيادة ونقص فيه • كغيره من العقود الفاسدة اللازمة **قال** ولا في مال • اللهم الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا جديدا فان فرعنا على الجواز انعكست هذه الاحكام **قال** وشرط المسابقة علم الموقف والغاية • كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما سابق في الخيل كما تقدم **قال** وتساويهما فيهما • فان شرطا تقدم موقف او تقدم غاية لم يجز لان المقصود معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة فلو لم يعينا غاية وشرطا المال لمن يسبق منهما لم يجز كما جزم به في المحرر ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق دونها كفى لم يجز في الاصح او ان لم يتفق السبق عندها فالى غاية اخرى عيناها جاز في الاصح وسكت الشيخان عن تعيين الفارسين وقد صرح غيرهما به وكان المصنف تركه لوضوحه **قال** وتعيين الفرسين • لان المقصود امتحانهما ولو كان ذلك بالوصف على الاصح لان الوصف يقوم مقام التعيين كما في السلم والصرف فان هلك احد الفرسين انفسخ العقد فان عقد على الوصف ثم احضر فرسا فينبغي ان لا ينفسخ بهلاكه كما قاله الرافعي **قال** ويتعينان فيمتنع ابدالهما **قال** وامكان سبق كل واحد • اي من الفرسين فان كان احدهما يقطع بتخلفه او بتقدمه لم يجز لان هذا العقد ادخل فيه المال ليحث على السبق الذي يعرف في الحروب ويهذب الخيل واذا علم سبق احدهما زال المعنى ويصير من اكل المال بالباطل ومراده بالامكان الغالب فان امكن نادرا لم

يصح

يصح في الاصح وعلم من هذا انه لا يجوز المسابقة بين الخيل والابل ولا بين الخيل والحمير وهو الاصح لكن يجوز بين البغل والحمار على الاصح لتقاربهما وقال الشيخ ابو اسحق اذا تباعد النوعان كالعتيق والهجين والنجيب والبختي لم يجز وقال الرافعي وقال المصنف الخلاف الاكثرين محمول على ما اذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب وقول الشيخ ابي اسحق ضعيف ان لم يرد به هذا فان اراده ارتفع الخلاف **قال** والعلم بالمال المشروط • اي جنسا وقدرا وصفة كسائر الاعواض ويجوز كونه عينا ودينا وحالا ومؤجلا وبعضه كذا وبعضه كذا فان كان معينا كفت مشاهدته وان كان في الذمة وصف فلو عقد على مجهول فسد العقد وفي استحقاق السابق اجرة المثل وجهان **تنبيه** عد في الروضة شروط السبق عشرة اشتمل الكتاب منها على سبعة و الثامن ما استدركه الرافعي على الوجيز واهمله في المحرر ان يستبقا على الدابتين فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما فالعقد باطل لانها تنفر ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى الغاية والتاسع ان تكون المسافة بحيث يمكن الفرسين قطعها غالبا فان لم يكن كذلك بطل العقد والعاشر اجتناب الشروط الفاسدة **قال** ويجوز شرط المال من غيرهما بان يقول الامام او احد الرعية من سبق منكما فله في بيت المال او علي كذا • لما في ذلك من التحريض على تعلم الفروسية وسوا تسابق اثنان او اكثر وخص الماوردي الجواز بالامام **قال** ومن احدهما فيقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي عليك • لان المقصود خلو العقد عن القمار فان المخرج حريص على ان يسبق كيلا يغرم والاخر حريص عليه ليأخذ وعن مالك لا يجوز لانه نوع من القمار **قال** فان شرط ان من سبق منهما فله على الاخر كذا لم يصح الا بمحلل فرسه كفو لفرسيهما • لان ذلك يخرج العقد عن صورة القمار وفي سنن ابي داود عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين يعني وهو لا يؤمن ان يسبق فليس بقمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار صححه ابن حبان وقيل لا يجوز ولا اعتبار بالمحلل لان كلا منهما قد يغنم وقد يغرم وذلك قمار والمذهب الاول وينبغي للمحلل ان يجري فرسه بين فرسيهما فان اجراه على جنب احدهما جاز ان تراضيا به والحديث خرج مخرج الغالب وانما سمي محللا لان العوض صار به حلالا وللحد لا يشترط ان يكون مكافيا لفرسيهما فلو كان ضعيفا عنهما او اقوى منهما لم يصح ولا يشترط ان يكون بين كل اثنين محلل كما تفهمه عبارة المصنف بل يكفي محلل واحد بين المتسابقين ولو بلغوا مائة وقوله فرسه مثال فان البعير وجميع ما يسابق عليه كذلك والمحلل بكسر اللام من حلل الشي جعله حلالا **قال** فان سبقهما اخذ المالين • لسبقه هذا اذا جاءا بعده معا فان ترتبا فله ما اخرجه الثاني وفيما اخرجه الثالث اوجه اصحها للمحلل ايضا فعلى هذا عبارة الكتاب على الحالتين اي سوا جاءا معا او مرتبا والثاني للثاني والثالث لهما **قال** وان سبقاه وجاءا معا فلا شي لاحد • لعدم سبقه وعدم سبق احدهما الاخر وكذلك الحكم لو ترتبا وجاء هو مع الثاني اما لو جاءا مرتبا وهو فيستكمل فالسابق يحوز ما اخرجه وله على الاصح المنصوص ما اخرجه الثاني حلالا فالايجبران ولا شي للمحلل جزما **قال** وان جاء مع احدهما فمال هذا لنفسه ومال الاخر للمحلل وللذي معه • لانهما سبقاه **قال** وقيل للمحلل فقط • هذا قول ابن خيران لانه منع حيا اذا شرطا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق وان كل واحد منهما ان سبق احرز ما اخرجه واخذ ما اخرجه الاخر لكن الصحيح المنصوص الجواز **قال** وان جاء احدهما ثم المحلل ثم الاخر فمال الاخر للاول في الاصح • لان المحلل

مسبوق والثاني انه له وللمحلل معا لانهما سبقا الاخر والثالث انه للمحلل خاصة وهذا ضعيف ان قلنا بالمنصوص فان
فرعنا على قول ابن خيران فهل هو للمحلل او يحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق وجهان ولا خلاف ان الاول
يحوز ما اخرجه وحاصل ما ذكره ان الصور الممكنة ثمانية ان يسبقهما وهما معا او مرتبين او يتوسط بينهما
او يكون مع اولهما او ثانيهما او ثاني الثلاثة معا ولا يخفى الحكم في الجميع قال وان سابق بلا نه فصاعدا وشرط
للثاني مثل الاول فسد • لان كل واحد منهما لو خر نفسه ولا يجتهد في السبق لوثوقه بسبق او بتسق وكذلك لو
شرطه له اكثر بطريق الاولى على الاصح لان ضبطه الفرس في شدة عدوه ليكون ثانيا يحتاج الى حذق والذي صححه المصنف
تبع فيه المحرر والصحيح في الشرحين والروضة الجواز لان كل واحد منهما يجتهد ويسعى ان يكون سابقا او مصليا قال
ودونه يجوز في الاصح لانه يسعى ويجتهد ليفوز بالاكثر والثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شيء فقد يتكاسل فيفوت مقصود
العقد فلو كانوا عشرة مثلا وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن يقدمه جاز في الاصح على ما في الروضة وامتنع
على ما في المنهاج ولو فضلوا بين اثنان وشرط كل المال او الاكثر او نصفه للثاني لم يصح او الاول صح في الاصح واسما خيل
السباق ذكرها الرافعي ولم يتعرض لها المصنف واشرت الى ذلك في المنظومة لقولي مهمه

خيل السباق عشره • في الشرح دون الروضة المعتبره
وهي مجل ومصل تالي • والبارع المرتاح بالتوالي
ثم حظي عاطف مؤمل • ثم السكيت والاخير الفسكل

قال وسبق الكفل تبع المحرر في لفظه وعبارة الشرح والروضة والجمهور بكتد بالدال المهملة وفتح تائها الاشهر من
كسرها وهو مجتمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وقال الماوردي فيه تاويلان احدهما هذا والثاني الكتف
وكان المصنف يراد فيهما وان الكتف اشهر فعبر به قال وفي الخيل بعنق • وسمي الهادي فمن سبق احدهما الاخر بعنقه
او بعضه فهو السابق والسبب في ذلك ان الابل ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل تمدها فيسبطر في الفرسين
ان استويا في خلقة العنق طولا وقصرا فالذي تقدم بالعنق او بعضه هو السابق وان اختلفا فان تقدم اقصرهما عنقا فهو
السابق وان تقدم الاخر فطرا ان تقدم بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق وان تقدم باكثر فسابق وورد الى السبعة
اوجه في الشرح والروضة وغيرهما قال وقيل بالقوائم فيهما • اي في الخيل والابل لانه العدو بهما وهذا اقيس عند الامام
والاول الموجود لعامة الاصحاب هذا كله اذا اطلق العقد فان شرطا في السبق اقداما معلومة لم يحصل السبق بما دونها
ولو سبق احدهما في وسط الميدان والاخر في اخره فهو السابق ولو عثر او ساخت قوائمه في الارض فتقدم الاخر لم يكن سابقا
وكذا لو وقف لعيب بعد جريه لمرض قال ويشترط للمناضلة بيان الرمي مبادرة وهي ان يبدر احدهما باصابة العدد
المشروط • اي مع استوائهما في العدد المرمي ولا بد من هذا القيد وهو يرد على اطلاق الكتاب والتنبيه فان شرطا
ان من سبق الى عشرة من عشرين فله كذا فرمى كل واحد عشرين واصاب احدهما العشرة والاخر دونها فالاول ناضل وان
اصاب كل منهما عشرة فلا ناضل منهما قال او محاطة بتشديد الطاء • وهو ان يقابل اصاباتهما ويطرح المشترك
فمن زاد بعدد كذا فناضل • مثاله اذا شرطا خلوص خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين واصاب كل واحد خمسة لم
يفضل احدهما الاخر وان اصاب احدهما خمسة والاخر عشرة فالثاني ناضل وما جزم به المصنف من اشتراط كون

الرمي مبادرة او محاطة تبع فيه المحرر وهو كذلك في التنبيه واقره عليه في التصحيح وصحح في الروضة والشرح الصغير انه
لا يشترط التعرض لهما في العقد فان اطلقا حمل على المبادرة ونقله في الكبير عن البغوي فقط وخصصها الماوردي بما
اذا كان لهم عرف في ذلك فان لم يكن اشترط قطعا وعليه يحمل اختلاف الكلامين قال وبيان عدد نوب الرمي •
اي في المحاطة والمبادرة جميعا لينضبط العمل فهي في المناضلة كالميدان في المسابقة ونوب الرمي هي الارشاق وهي
جمع رشق بكسر الراء يرمون سهما سهما او خمسة خمسة او عشرة عشرة ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما الجميع
ثم الاخر كذلك والاطلاق محمول على سهم سهم فلو رمى احدهما اكثر من النوبة المستحقة له اما باتفاق او اطلاق العقد
لم تحسب الزيادة له ان اصاب فيها ولا عليه ان اخطا فلو عقدا على عدد كثير على ان يرميا بكرة كل يوم كذا وعشية كذا
جاز ولا يفترقا ان كل يوم الا بعد استكمال عدده الا ان يعرض عذر كمرض او ريح عاصف ثم يرميان على ما مضى في ذلك
اليوم او بعده ويجوز ان يشترطا الرمي طول النهار فيلزمهما الوفا به ويستثنى اوقات الضرورة كالصلاة والطهارة
والاكل وقضا الحاجة كما في الاحيا وليس عروض الحر بعذر واذا غربت الشمس قبل الفراغ من وظيفة ذلك اليوم لم
يرميا ليلا الا ان يشترطاه فيحتاجون الى ما يستضيئون به وقد يكتفون بضوء القمر قال والاصابة • من م
فيشترط بيان عددها كخمسة عشر من عشرين ويشترط ان يكون ذلك ممكنا فان اشترط اصابة تسعة من عشرة او عشرة من عشرة
فانه لا يصح في الاصح فان كان ممتنعا كاصابة متوالية لم يصح او متيقنا كاصابة الحاذق واحدا من مائة فوجهان
قال ومسافة الرمي • لاختلاف الغرض بها وقيل لا يشترط وينزل على العادة الغالبة للرماة في تلك
الجهة ان كانت فان لم تكن وجب قطعا قال الرافعي وعلى هذا يحمل ما اطلقه الاكثرون من اشتراط
اعلام المسافة ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد على الاصح ولو ذكرا غاية
لا تبلغها السهام بطل العقد وكذا لو كانت الاصابة فيها نادرة على الارجح و الغالب ان الاصابة تقع فيما بين
وخمسين ذراعا لما روى ابو نعيم والطبراني في اكبر معاجمه عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه قيل له كيف
كنتم تقاتلون العدو قال اذا كانوا على مايتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل فاذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم
بالحجارة والمراد ببعض الصحابة عاصم بن ثابت بن ابي الافلح بالفاء وهو جد عاصم بن عمر بن الخطاب لامه وهو
حمي الدبر وقيل الى ثلثمائة وخمسين ذراعا لان الاصابة في ذلك ممكنة وهذا الذراع لم يذكره الاصحاب والظاهر انه
المراد ذراع اليد المعتبر في مسافة الامام والماموم وفي القلتين قال وقدر الغرض • وهو بفتح
الغين المعجمة والراء العلامة التي يرمى اليها من خشب او قرطاس او دائرة قال طولا وعرضا • لاختلاف
العرض قال الا ان يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه • كما تقدم في المسابقة وكذا الحكم في
سمكه وارتفاعه من الارض وقوله هذه يمكن عوده الى المسئلتين اعني مسافة الرمي وقدر الغرض ليوافق ما
تقدم ترجيحه في المسافة فان لم تكن عادة جارية او غالبة فلا بد من الاعلام بلا خلاف فلو قال احدهما نصب
الغرض حيث نستقبل الشمس وقال الاخر نستدبرها اجيب الثاني لانه اصلح للرمي قال وليبينا صفة الرمي
• المراد صفة الاصابة كما عبر به في الشرحين والروضة والمحرر والعجب ان المصنف في تحريره استدركه على
التنبيه فقال كان الاولى ان يقول صفة الاصابة لان الاشيا المذكورة صفة للاصابة لا بالرمي ثم اعتذر عنه

فقال لكنها من توابع الرمي ومتعلقاته فاطلق عليها اسمه مجازا فكان الاولى له ان يعبر بالاصابة كالاصل وهذا
البيان مندوب اليه وظاهرما في التنبيه وغيره اشتراطه قال الرافعي والاصح انه لا يشترط التعرض لشي منها هـ
قال من قرع وهو اصابة الشن بلا خدش او خزق وهو ان يثقبه ولا يثبت فيه او خسق وهو ان يثبت فيه او
مرق وهو ان ينفذ • لان الاغراض تختلف بهذه الصفات وهذه الالفاظ الاربعة مفتوحة الاول ساكنة الثاني
فالقرع ماخوذ من قرعت الباب ومنه قول المتلمس • لذي الحلم قبل اليوم لا تقرع العصا • وما علم الانسان
الا ليعلما • والخزق بالخاء والزاي المعجمتين الساكنين والخسق لغة فيه وانما يتصور في الشن المعلق لكن نص
المحرم وهو ان تقطع طرف الشن ويكون بعض النصل فيه وبعضه خارجه والشن بفتح الشين هو العرض واصله
الجلد البالي وجمعه كحكلب وكلاب قال فان اطلق اقتضى القرع • لانه المتعارف قال ويجوز عوض
المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه • فيخرجه احد المتناضلين او كلاهما او الامام او غيره فان كانا
حزبين فكل حزب كشخص فاذا اخرجه احد الحزبين او اجنبي جاز واذا اخرجاه اشترط محلل اما واحد واما حزب
واذا اخرجه الحزبان وشرطوا الواحد من احد الحزبين شاركهم في احد المال وان كان لحزب الاخر فلا شي على ذلك الواحد
بل يغرم لاصحابه او اشتمل كل حزب على محلل على هذه الصورة فثلثه اوجه اصحها لا يجوز لان المحلل من اذا فاز استبد
بالمال وهذا يشارك اصحابه فيه والثاني الاصح والثالث يصح في الصورة الثانية دون الاولى ولو شرط كل حزب
كل المال للمحللهم بطل قطعا لانه يكون قامرا لغيره قال ولا يشترط تعيين قوس وسهم لان اختلاف انواع القسي
والسهام لا تضرهنا قال فان عين لغا وجاز ابداله بمثله • سوا حدث فيه خلل يمنع استعماله ام لا بخلاف
الفرس واحترز بقوله عن الانتقال من نوع الى نوع كالقسي العربية والفارسية فانه لا يجوز الا بالرضى لانه ربما
كان به ادمي قال فان شرط منع ابداله فسد العقد • كساير الشروط الفاسدة وقيل لا بل الخلاف متفرع على
الاصح وهو فساد الشرط لان الرامي قد يعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه منه تضييق قال
والاظهر اشتراط بيان البادي بالرمي • لان الاغراض تختلف بذلك وللرماة فيه تنافس ظاهر لان المبتدي بالرمي
بعد العرض هنا لا خلل فيه فعلى هذا لو اطلقنا العقد فسد كما صرح به في المحرر وافهمه لفظ الكتاب والثاني لا
يشترط وعلى هذا وجهان احدهما يقرع بينهما يترك على عادة الرماة قال ابن كج من رمي من غير استيذان
اصحابه لم يحسب ما رماه اصاب فيه ام اخطا اتباعا للعرف فيهم وقال ابن القطان يحسب ولا يشترط الاستيذان
تنبيهان احدهما اذا شرط تقدم واحد او اعتبرناه في القرعة هل يقدم في كل رشق او في الرشق الاول
فقط وجهان ولو شرط في العقد ان يرمي فلان اولا ثم فلان بعده وهكذا في الحزب الاخر لم يجز لان التقديم الى
الزعيم الثاني في تعيين المرفق للمناضلين مشترط فيشترط تساويهما فيه فلو شرط ان يكون احدهما
اقرب الى الهدف بطل العقد ولو تقدم احدهما اخر قدمه عند الرمي لم يضر واذا وقف الرماة صفا قبالة الهدف
في الوسط اقرب الى العرض لكنه مغتفر قال ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان يختاران اصحابا جاز •
تجوز المناضلة بين حزبين لما رواه البخاري عن سلمة بن الاكوع ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج على قوم من اسلم
يتناضلون بالسوق فقال ارموا وانا مع بني الادرع قال فامسك القوم ايديهم فقال ما لكم قالوا وكيف نرمي

وانت معهم يا رسول الله اذا يفضلنا فقال صلى الله عليه وسلم ارموا وانا معكم جميعا فرموا عامة يومهم ثم تفرقوا على
السواء لم يفضل بعضهم بعضا وابن الادرع هو محجن بن الادرع الاسلمي مات في اخر خلافة معاوية فاذا حضر جمع
للمناضلة وانتصب زعيمان واختار اصحابا جاز على الصحيح ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الخطا والصواب
كالشخص الواحد ومنع ابن ابي هريرة جوازه لئلا يلا ياخذ بعضهم بعضا يرمي بعض وللجواز ان بعد شروط احدها
ان يكون لكل حزب زعيم كما ذكره المصنف فلا يكفي ان يكون لهما زعيم واحد كما لا يجوز ان يتولى واحد في طرفي البيع
ولا يجوز ان يعقد قبل تعيين الزعيمين الثاني تعيين رماة كل حزب فيعين هذا واحدا وهذا واحدا
وهكذا الى ان يتم العدد ولا يجوز ان يختار واحد جميع حزبه اولا لئلا ياخذ الحذاق الثالث
استواء عدد الحزبين عند العراقيين ومنهم ابن الصباغ والبغوي وقال الامام واتباعه لا يشترط التساوي هـ
والاصابة وتحمل انه قبل العقد الرابع امكان قسمة السهام عليهم بلا كسر فرع لابد من تساوي
القوسين والسهمين في اللين والخفة والرزانة لان ذلك يؤثر في القرب والبعد نبه عليه ابن الرفعة قال ولا يجوز
شرط تعيينهما بقرعة • لانها قد تجمع الحذاق من جانب وغيرهم من جانب فيفوت المقصود قال فان اختار
غريبا ظنه راميا فبان خلافه • اي بان لا يحسن الرمي اصلا قال بطل العقد فيه وسقط من الحزب الاخر واحد
ليحصل التساوي كما اذا اخرج احد العبدين المبيعين مستحقا فانه يسقط من الثمن ما يقابله تنبيهان احدهما
عبارة المصنف تقتضي ان الذي يسقط من الحزب الاخر لا يتعين وقال ابن الصباغ وصاحب المهذب يسقط من
الحزب الاخر من اختاره الزعيم في مقابلة الذي لا يحسن الرامي الثاني من عبارته يوخذ اشتراط كونه يحسن
الرمي فلو بان ضعيف الرمي او قليل الاصابة فلا فسخ لاصحابه ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الاخر كما اطلقوه
قال الرافعي وينبغي ان يكون الخلاف فيه في اشتراط تيراً في المتناضلين وقد يستدل بالخلاف على ان ذلك
لا يعتبر قال وفي بطلان الباقي قولا تفريق الصفقة • لغيره من العقود وقطع فيه بعضهم بالبطلان هـ
قال فان صححنا فلهم جميعا الخيار • اي بفسخ العقد والاجازة لهذا الحزب والحزب الاخر فان شاوا فسخوا العقد
وان شاوا اجازوه قال فان اجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد لتعذر امضائه قال واذا
نضل حزب قسم المال بحسب الاصابة • لانهم استحقوا بها فمن لا اصابة له لا شي له وهذا الذي جعله في المحرر اشبه
فتبعه المصنف كما سبق قلم فان الاشبه في الشرح والروضة الثاني وقطع به بعضهم قال وقيل بالسوية
كما يجب على المنضولين بالسوية وهذا هو المفتى به قال ويشترط في الاصابة المشروطة ان يحصل بالنصل هـ
لانه المفهوم من الاصابة عند الاطلاق فلو اصاب بالفوق وهو موضع الوتر من السهم او العرض لم يحسب له ويحسب عليه وفي
وجه اذا اصاب بالفوق لا يحسب عليه وهو ضعيف قال فلو تلف وتر او قوس او عرض شي انصدم به السهم واصاب
حسب له اي على الاصح لان الاصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي قال والا • اي وان لم يصب • لم يحسب عليه
احالة على السبب الظاهر العارض ومحل ما ذكره المصنف اذا كان انقطاع الوتر او انكسار القوس قبل خروج السهم من
القوس اما بعده فلا اثر له قال ولو نقلت ريح العرض فاصاب موضعه حسب له • هذا اذا كان الشرط الاصابة
وعن ابن القاص خلافه لانه لا تنزل الريح اليه قال والا فلا يحسب عليه • اي ان لم يصب موضعه لم يحسب عليه احالة

على السبب العارض وعبارة المحرر والا فلا اي وان لم يحسب له والذي في الروضة واصلها فلو اصاب الغرض في الموضع
المنتقل اليه وحسب عليه لا له فان اراد في المنهاج هذه فهي مخالفة لما فيه وان اراد غيرها ففيه نظر قال ولو
شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط او لقي صلابة فسقط حسب له ○ اما في الاولى فلظهور سبب الرجوع عن الخسق وهو
الصلابة فلو خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وكذا ان ثقبه ولم يثبت في الاظهر وفي الصورة الثانية قول انه لا يحسب
لا له ولا عليه تتمة قال ابن كج لو تراهن رجلان على قوة يختبران بها انفسهما كالقدرة على رقي جبل او اقلال صخرة
او اكل او الطفور من احدهما الي النهر الى الاخر فهذا كله من اكل الاموال بالباطل وكله حرام ومن هذا النمط ما يفعله
العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا واجرا الساعي من طلوع الشمس الى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة
مع ما يشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات خاتمة يستحب ان يكون عند الغرض شاهدان ليشهدا على ما
وقع من اصابة وخطا وليس لهما ان يمدحا المصيب ولا يذما المخطي لان ذلك يخل بالنشاط ○ والله اعلم

كتاب الايمان

هي جمع يمين وهو الحلف والايلا والقسم الفاظ مترادفة واصلها في اللغة اليد اليمنى واطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا لانها
اخذ كل بيمين صاحبه وقيل لانها تحفظ الشي على الحالف كما تحفظه اليد وهي في الشرع تحقيق ما يحتمل المخالفة او تاكيده
بذكر اسم الله تعالى او صفة من صفاته والاصل في الباب قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولا ما
تجعلوا الله عرضة لايمانكم والعرضة في الايمان ان يحلف به في كل حق وباطل وفي البخاري عن ابن عمر اكثر كان النبي صلى الله
عليه وسلم يحلف لا ومقلب القلوب واجمعت الامة على انعقاد اليمين وتعلق الكفارة بها قال لا
تنعقد الايمان الا بذات الله او صفة له وهذا الذي اقتصر عليه في الشرح الصغير انها ذات وصفات وهي في الروضة ثلاثة
ذات واسما وصفات والمراد بالذات هنا الحقيقة وهي اصطلاح المتكلمين وقد انكر عليهم بعض الادبا وقال لا
تعرف ذات في لغة العرب بمعنى الحقيقة وانما ذات بمعنى صاحبة وهذا الانكار منكر بل الذي قاله الفقها والمتكلمون صحيح
كما نبه عليه المصنف في تهذيبه قال ومنه قوله تعالى واصلحوا ذات بينكم اي الحالة التي بينكم وهو قول الكوفيون
وعن الزجاج معناه حقيقة وصلكم قال الواحدي فذات عندي بمعنى النفس كما يقال ذات الشي ونفسه لام
والتقييد بذكر الله تعالى او صفة يخرج به صورتان احدهما الحلف بالمخلوق كالنبي والكعبة وجبريل
والصحابة والال وذلك مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا باباءكم ولا بامهاتكم ولا تحلفوا الا بالله رواه النسائي
وابن حبان وفي الصحيحين ان الله ينهاكم ان تحلفوا باباءكم فمن كان حالفا فلا يحلف الا بالله وان النبي صلى الله عليه وسلم
ادرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب فسمعه يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا باباءكم فمن كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت قال عمر رضي الله عنه فما حلفت بها بعد ذلك ذاكرا ولا آثرا اي حاكيا من غيره انه حلف بها وقد
حكى عن ابن عباس لان احلف بالله فاثم خير من ان احلف بغيره فابر وروى الحاكم عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد كفر وروي فقد اشرك وحمل هذا على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما
يعتقده في الله تعالى قال الرافعي واخشى ان يكون الحلف بغير الله معصية قال الاصحاب اي محرما الشافعي
ما ثوما به فمن حلف بغير الله لا تنعقد يمينه ولم تتعلق الكفارة بالحنث فيه خلافا لاحمد في الحلف بالنبي صلى

الله عليه وسلم

الله عليه وسلم خاصة فانه قال تنعقد به لانه احد ركني الشهادة كاسم الله تعالى لنا القياس على ما
سلمه وان اسبق اللسان اليه لم يوصف بالكراهة ويكون بمثابة لغو اليمين وعلى هذا يحمل ما في الصحيحين من قوله صلى الله
عليه وسلم للاعرابي الذي قال لا ازيد على هذا ولا انقص افلح وابيه ان صدق والجواب انها الكلمة
تجري على اللسان لا يقصد بها اليمين وقيل الحلف في تصحيح هذه الزيادة ولذلك لم يذكرها مالك في الموطا بل قال افلح ان
صدق وقيل الحديث منسوخ بالنهي عن الحلف بالاباء الثانية ان قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او بري من ... اذا رفع
قال كقوله والله ○ سوا جر او نصب او رفع وسوا تعمد ام لا لان اللحن لا يمنع انعقاد اليمين وقال القفال لا
ينعقد الا ان ينوي اليمين قال ورب العالمين و الرب يطلق في اللغة على المالك والسيد والمدبر
والمربي والمنعم وهذه صفات الله تعالى ومما جا بمعنى المالك قول صفوان لابي سفيان بن حرب لان يربني احد من قريش
احب الي من ان يربني رجل من هوازن ولم يطلقوا الرب الا على الله تعالى وحده وهو في غيره على التقييد والاضافة
و العالمون جمع عالم وهو كل موجود سوى الله تعالى ولا واحد له من لفظه واختلفوا في اشتقاقه فقيل من العلامة
لان كل مخلوق يدل على وجود خالقه وقيل من العلم وهو مذهب من يخصه بمن يعقل قال والحي الذي لا يموت
قال تعالى وتوكل على الحي الذي لا يموت فهو الحقيق بذلك ولا يتوكل على من يموت فلا يصح لذي عقل ان يثق بعد هذه
الاية بمخلوق قال ومن نفسي بيده ○ لما روى ابو داود باسناد حسن عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا اجتهد في اليمين قال والذي نفس ابي القسم بيده قال وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى ○
لان الايمان منوطة بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته والملا فهذا مختص به سبحانه وتعالى والحلف بالاسما منها يختص بـ
البارئ تعالى به ولا يطلق في حق غيره ومنها ما اطلق على غيره لكن الغالب استعماله في حق الله مطلقا ومقيدا في غيره الطلق
ومنها ما يطلق في حق الله تعالى وغيره ولا غالب فهذه ثلاثة اقسام وهي في كلام المصنف على هذا الترتيب فمثال الاول
بالله ورب العالمين والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده ومثله مالك يوم الدين والقدوس والرحمن وخالق الخلق
والواحد الذي ليس كمثله شي وقال البندنيجي اكثر العلما على ان الاسم الاعظم الله واختاره السهيلي
ولهذا قال ابن كج لا صريح في اليمين سواه قال ولا يقبل قوله لم ارد به اليمين ○ لانها لا تحتمل غير اليمين
وهذا الاختلاف فيه في الظاهر وكذا فيما بينه وبين الله تعالى على الاصح قال وما انصرف اليه سبحانه وتعالى
عند الاطلاق ○ اي وينصرف الى غيره بالتقييد ○ كالرحيم والخالق والرازق والرب تنعقد به اليمين ○ سوا قصد
الله او اطلق ومثله في الروضة بالجبار والحق والرب والمتكبر والقادر والقاهر قال وكذا الخالق والرازق والرحيم
على الصحيح وقيل من القسم الاول المختص قال الالف واللام في اسما الله تعالى للكمال تقول زيد الرجل يريد الكامل
في الرجولية وكذلك هي في اسما الله فاذا قلت الرحمن اي الكامل في الرحمة والعليم اي الكامل في معنى العلم وكذلك بقية الاسما
فهي لا للعموم ولا للعهد ولكن للكمال قال الا ان يريد غيره ○ لانه قد يستعمل في غيره كرحيم القلب ورب الدار
وخالق الكذب وقاهر العدو ورازق الجيش قال تعالى وتخلقون افكا وقال فارزقوهم منه وقيل الحلف
بكل اسم من السعة والتعيين صريح قال وما استعمل فيه وفي غيره سوا كالشي والموجود والعالم والحي ليس بيمين
الا بنية ○ لانها لما استعملت فيهما اشبهت كنايات الطلاق وهذا الذي صححه في زوايد الروضة وصحح الرافعي تبعا لابي

حامد والامام وغيرهما انه وان نوى لا يكون يمينا ومن هذا النوع السميع والبصير والعليم والحليم واستثنى الماوردي
من ذلك ما يكثر استعماله في الله سبحانه ونقل في غيره فيكون يمينا لظاهر الا بالنية قال والصفة كعظمة الله وعزته
وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيته يمين • لانها صفات لم يزل سبحانه وتعالى موصوفا بها فكانت كاليمين باسمائه
المختصة بها وان اطلق • الصفات المعنوية الزائدة على الذات عند الاشاعرة ثمانية وهي المثناة اليها بقولي
الاول

حياة وعلم قدرة وارادة • كلام وابصار وسمع مع البقاء
صفات لذات الله جلت قديمة • لذا الاشعري الحبر ذي العلم والتقا
ولم يلتزم منها التي سبوحه • وكل محقق انها قال مطلقا

وروي عن مالك كراهة الحلف بالصفات ويعارضه ما في البخاري في ابواب الغسل عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال بينا
ايوب عليه السلام يغتسل عريانا اذ خر عليه جراد من ذهب فجعل ايوب يحثي في ثوبه فناداه ربه يا ايوب الم اكن اغنيتك عما ترى
قال بلى وعزتك ولكن لا غنى بي عن بركتك • كما يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك قال الا ان ينوي بالعلم المعلوم
قال ولا يكون يمينا • لاحتماله كما يقال انظر الى قدرة الله اي مقدوره والله وظاهره تخصيص الاستثناء بصفتي العلم
والقدرة يقتضي تعلق الحكم بهما فقط وهو وجه جزم به كثيرون انه اذا نوى بما عداهما الانعقاد والاصح في زوائد الروضة
والشرحين المتبول ايضا كخلق الله تعالى ورزق الله ورحمة الله لا ينعقد بها اليمين اذا نوى بذلك المخلوق والمرزوق والمرحوم
وبه جزم الرافعي وقال في البسيط لا خلاف فيه لانه ذكر مخلوقا ولو قال والقرآن او ما هو مثبت في المصحف كان يمينا
كما لو حلف بكلام الله وصرح الجمهور بان قوله والقرآن صريح خلافا للقفال ولو قال والمصحف واطلق فهو يمين صرح به
بعض الاصحاب وبه افتى الدولعي خطيب دمشق تنبيه ما جزم به من ان عظمة الله صفة هو المعروف ونقل عن بعضهم
منع قولهم سبحان من تواضع كل شي لعظمته قال لان التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد الا الذات ومنع القرافي ذلك وقال
الصحيح ان عظمة الله المجموع من الذات والصفات وهذا المجموع هو المعبود وعلى هذا يصح اطلاق التسبيح قال ولو قال
وحق الله فيمين الا ان يريد بها العبادات التي امر الله بها وعند التردد لا يحمل على احدهما الا بالنية فاذا اراد به غير اليمين
انصرف عن اليمين لاحتمال اللفظ وقوة النية قال المتولي واذا قال وحق الله بالرفع ونوى اليمين فيمين وان اطلق
فلا وان نصب واطلق فوجهان جزم البغوي بالمنع ولو قال وحرمة الله فكقوله وحق الله وقيل كعظمة الله قال
الرافعي وفي كتب الحنفية انه اذا قال وسلطان الله كان يمينا ان اراد به القدرة وان اراد به المقدور فلا وان اطلق فلا قال
وبه نقول وانه لو قال بسم الله لافعلن فهو يمين وانه لو قال ورحمة الله وغضبه فلا وفي فتاوي ابن الصلاح لو قال
وقدرة الله كان يمينا ان اراد به القدرة وان اراد به المقدور لقوله تعالى وما قدروا الله حق قدره اي ما عظموه حق تعظيمه
فائدة قال ابن الرفعة كلام المحاملي وابن الصباغ والماوردي والروياني يقتضي ان الحلف بالطالب الغالب
يمين صريحة لان فيها تنبيها على استجلاب منافعه واستدفاع مضاره قال وسمعت من اقضى القضاة جمال الدين ابي الحسن
يحيى خليفة الحكم العزيز بمصر رحمه الله تعالى ان الحلف بذلك لا يشرع وكان يذكر انه نقله عن ائمة المذهب وتوجيهه بان الله
تعالى وان كان طالبا غالبا فاسماؤه توقيفية ولم يرد تسميته بذلك انتهى وسياتي جواز التحليف بذلك في كتاب الدعوى
والبينات وكان الجمال يحيى من صدور الشافعية نائبا عن قاضي القضاة ابن رزين وكان يعرف فقها كثيرا قال له يوما لو

اردت

اردت عن لنك قال لا نطيق ذلك قال ولم قال كنا عند الفقيه ابي طاهر فحصلت له حالة فقال من له حاجة يذكرها
فقلت انا اريد ان اكون نائب حكم ولا يعزلني احد فقال لك ذلك فتوفي في شهر رجب سنة ثمان وستمائة • الذي قاله
الجمال يحيى ذهب اليه الخطابي وقال ما جرت به عادة الحكام من تغليظ الايمان وتوكيدها اذا احلفوا الرجل ان
يقولوا بالله الطالب الغالب المدرك المهلك لا نعرف انه يطلق في حقه تعالى ذلك وانما استحسنوا ذكرها في الايمان
ليقع الردع بها للحالف لانه اذا توعد بالطالب والغالب استشعر الخوف وارتدع عن الظلم اذا كان يعلم ان الله تعالى طالبه
بحق اخيه وانه سيغلبه على انتزاعه منه واذا قال المدرك المهلك علم انه يدركه اذا طلبه ويهلكه اذا عاقبه وانما
اضيف هذه الافعال اليه على معنى المجازاة منه لهذا الظالم على ما يستبيحه من حق اخيه المسلم فلو جاز ان يعد
ذلك في اسماء الله وصفاته لجاز في اسمائه المخزي والمضل لانه قال وان الله مخزي الكافرين وكذلك يضل من يشاء والحاصل
في مشكل الوسيط في باب اليمين في الدعاوي عنه جواز اطلاق ذلك على الله تعالى في التسبيح والتحميد والتمجيد قال
وحروف القسم باء وواو وتاء كبالله ووالله وتالله • كذا قاله الاكثرون وفي كتاب المحاملي اربعة الالف والباء والتاء والواو وانما
بدا المصنف بالباء لانها الاصل وهي اعم من اختيها والواو تليها لانها لا تدخل الا على مظهر بخلاف الباء واما التاء فتاخرت عنها
وقال الماوردي الاصل الواو ثم الباء ثم التاء قال وتختص التاء بالله • قال الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف
هنا وفي الايلاء ان تالله يمين وفي القسامة انه ليس بيمين وللاصحاب في ذلك طرق احدها العمل بظاهرهما والثاني [illegible] اظهرهما
القطع بانه يمين لاشتهاره عرفا وحمل ما نقل في القسامة على التصحيف بالياء المثناة من تحت وسيمر وحولها اشد وردا على
غير فقال لو نوى ورفق الكعبة فرع اذا قال بله بتشديد اللام ونوى به اليمين قال الشيخ ابو حامد والامام
والغزالي انعقدت ولا يضر اللحن وقال المصنف ينبغي ان لا يكون يمينا لان هذه كلمة اخرى وقال ابن الصلاح انها لغة
لبعض العرب وممن حكاها الزجاج وانشد على ذلك • الا تسل جامع عبد الله • عمود جرد الحبه المعلم • قال
فينبغي ان يجعله يمينا عند الاطلاق قال ولو قال الله ورفع او نصب او جر فليس بيمين الا بنية • لاجل حذف
حرف القسم وفي حديث ركانة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال آلله ما اردت الا واحدة رواه صاحب البيان بالرفع والروياني
بالجر وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابن مسعود آلله فقتلته ابا جهل بالنصب واصح الوجهين عند الاطلاق انه لا يكون
يمينا قال ابن الصلاح الاولى من حيث العربية في الرفع والنصب لان كلامهما غير عند الاطلاق ولا بعد في وجه متصل
بين العارف بالعربية وغيره قال سيبويه ولا يجوز حذف حرف الجر وابقاء عمله الا في القسم ولو سكن الهاء فقال الله
لافعلن فظاهر كلام الروياني في البحر انه يكون يمينا قال ولو قال اقسمت او اقسم او حلفت او احلف بالله لافعلن فيمين
ان نواها • لاطراد العرف باستعمال ذلك في اليمين لا سيما وقد نواه قال الله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال فيقسمان بالله
قال او اطلق • لكثرة الاستعمال هذا الذي قطع به الاكثرون وقيل لا يكون ذلك يمينا لان ما لاحتيه اقسمت للماضي
واقسم للمستقبل وكذا حلفت واحلف • احترز بقوله بالله عما لو قال اقسمت او اقسم من غير ذكر الله فليس بيمين وان نواه
واما حديث ابن عباس في الصحيح في الرؤيا فسرها الصديق بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فقال له اصبت بعضا واخطات
بعضا فقال ابو بكر اقسمت عليك لتخبرني بالخطا فقال لا تقسم فقال صاحب البيان المراد به المعنى اللغوي لا الشرعي
اي لا تقسم قسما شرعيا توجب الكفارة وكذا قاله القاضي عياض في شرح مسلم قال المصنف والذي قاله عجيب

ما ان الذي في جميع نسخ مسلم فوالله برسول الله لتحدثني وهذا صريح يمين وليس فيها اقسم قال وهذا الحديث دليل على ان ابرار القسم المامور به في الاحاديث الصحيحة انما هو اذا لم يكن في الابرار مفسدة ولا مشقة ظاهرة فان كان لم يومر بالابرار لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبر قسم ابي بكر لما روي في ابراره من المفسدة ولعلها ما علم من انقطاع السبب مع عثمان والحروب المرتبة عليها فكره ذكرها مخافة شيوعها او انه اخطا في تعيين الرجال الذين يأخذون بالسبب بعده صلى الله عليه وسلم ولان في بيان ذلك مفسدة فلم يبر صلى الله عليه وسلم **قال** ولو قال تصدق خبرا ماضيا او مستقبلا صدق باطنا • لاحتمال ما يدعيه ولا تلزمه كفارة فيما بينه وبين الله تعالى **قال** وكذا ظاهرا على المذهب • لظهور الاحتمال والذي صححه المصنف هو المنصوص هنا ونص في الايلاء انه اذا قال اقسمت بالله لا وطيتك ثم قال اردت يمينا ماضية لا يقبل وللاصحاب في ذلك طرق اصحها قولان فيهما اظهرهما القبول والثاني لا يقبل مطلقا والثالث تقرير النصين والفرق ان حق الله مبني على المسامحة بخلاف حق الادمي و**محل** الطرق اذا لم يعلم انه يمين ماضية فان علمت قبل قوله في ارادتها ما قمت او حلفت قطعا ولو قال شهدت بالله او اشهد بالله فيمين ان نواها وان نوى غيرها فلا ولو قال عزمت بالله او اعزم لا افعلن لم يكن يمينا الا ان ينوي بها اليمين **قال** ولو قال لغيره اقسم عليك بالله او اسالك بالله لتفعلن واراد يمين نفسه فيمين • لاشتهاره في السنة حملة الشرع وفيه وجه ضعيف وعلى المذهب يندب للمخاطب ابراره اذ لم تكن مفسدة كما تقدم **قال** والا • فلا هذا يشمل لان صورة قصد يمين المخاطب او لم يقصد شيئا ما للشفيع اليه بالله او يطلق ومسالة الاطلاق توخذ من تعبير المصنف دون المحرر كما قاله في الدقايق ووجه الثالثة لا ينعقد اليمين لانه لم يحلف هو ولا المخاطب ولو قال لعمر الله لا فعلن فهو يمين ان نوى وان اطلق فلا في الاصح وكذلك على عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته وان قال وايم الله او ايمن الله لا فعلن كذا فان نوى فيمين وان اطلق فلا على الاصح **قال** ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودي او بري من الاسلام فليس بيمين • لانتفاء الاسم والصفة ولا كفارة عليه في الحنث بعدم تعلقه بما قاله ملك وكذلك لو قال هو بري من الله تعالى او من رسوله صلى الله عليه وسلم او من الاسلام فليس بيمين او من الكعبة او مستحل الخمر او الميتة حلالا ولا بي حنيفة واحد **لنا** ان قوله ذلك يتضمن تعظيم الاسلام وابعاد النفس عن اليهود وذلك ليس بقسم هذا اذا قصد القايل بعد النفس عنه لكن واما من قال ذلك على قصد الرضى باليهود او ما في معناه اذا فعل ذلك فهو كافر في الحال قال الاصحاب واذا لم يكفر في الصورة الاولى فليقل لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر الله ويستدل له بما ثبت في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال في حلفه واللات والعزى فليقل لا اله الا الله وحسن في الاذكار ان هذا الحلف حرام تجب التوبة منه وبه جزم الماوردي وابن الرفعة في المطلب ويستحب ايضا لكل من تكلم بقبيح ان يستغفر الله وتجب التوبة من كل كلام محرم وجزم صاحب الاستقصا بوجوب التشهد وهو ظاهر الحديث **فرع** لو قال ايمان البيعة لازمة لي **قال** اصحابنا كانت البيعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها ايمانا تشتمل على ذكر الله تعالى وعلى الطلاق والاعتاق والحج وصدقة المال فان لم يرد القائل الايمان التي رتبها الحجاج لم تلزمه شي وان اراد ونطق ان قال طلاقها واعتاقها لازم لي انعقدت يمينه بهما ولا حاجة الى النية وان لم يصرح بذكرها لكن نواهما لكونه لا صريح له انها كناية مع النية وان نوى اليمين بالله او لم ينو شيا لم تنعقد يمينه ولا شي عليه **قال** ومن سبق لسانه الى لفظها بلا قصد لم تنعقد • كحالة اللجاج والغضب

وذلك

وذلك كقوله لا والله وبلى والله لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان اي قصدتم بدليل الاية الاخرى ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم قالت عايشة رضي الله عنها اللغو اليمين هو قول الرجل لا والله وبلى والله رواه البخاري كذلك وصحح ابن حبان رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك رفعه ابو داود من رواية ابراهيم بن ميمون الصايغ الذي قتله ابو مسلم الخراساني بقربوس ظلما في سنة احدى وثلاثين ومايه قال ابو داود وكان ابراهيم الصايغ اذا رفع المطرقة يسمع الندا سيبها وكلام المصنف يفهم ان الحلاف لابد والا يكون له قصد فلا تنعقد يمين الغضبان والمجنون والمكره وفي السكران الخلاف في الطلاق **تنبيهان** احدهما قال ابن الصلاح المراد من تفسير اللغو بلى والله ولا والله ان يقول احدهما مرة والاخر اخرى اما اذا جمعهما في كلام واحد فقال الماوردي الاولى لغو لانها غير مقصودة والثانية منعقدة لانها استدراك مقصود منه وكلام الامام والغزالي يقتضي ان لغو اليمين ان يقصد اللفظ دون الحكم **الثاني** من حلف وقال لم اقصد اليمين في الطلاق والعتاق والايلاء لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير به **قال** الامام وفي اليمين ايضا لو اقترن بها ما يدل على القصد لم يصدق ظاهرا **قال** وتصح على الماضي والمستقبل • لان لفظ اليمين يقع عليهما قال تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فعم الماضي والمستقبل وقال يحلفون بالله ما قالوا **وقال** ويحلفون على الكذب وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاث مرات رواه ابو داود وابن حبان فمن حلف على الماضي كاذبا فهي اليمين الغموس **سميت** به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار وهي من الكباير ففي البخاري عن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وتجب الكفارة بها وتعلق الاثم لا يمنع وجوبها كما ان الظهار منكر من القول وزور ويتعلق به الكفارة وان كان جاهلا ففي وجوب الكفارة قولان كما لو فعل المحلوف عليه ناسيا وقال الايمة الثلاثة لا تجب الكفارة باليمين الغموس والذي اطلقه المصنف من انعقاد الغموس صرح به جماعة منهم القاضي حسين والكرم بن الصلاح وقال الرافعي غير منعقدة عندنا كقول الحنفية لكنا نعتبر في الكفارة بحرمة العقد والحنث وقد وجدا ولا يعتبر الانعقاد وكذا صرح به الماوردي فقال اليمين بحلوله غير معقودة لان الحنث اقترن بها ويوافقهما قول الامام قبل بابه من حلف على غير عمد لا يقارنه انه يستحيل فرض الانعقاد فيها وعلى هذا قول المصنف يصح ومعناه يترتب عليه اثارها وهي الكفارة لا الانعقاد وكما تجب الكفارة في الغموس يجب التعزير ايضا كما تقدم في بابه والمراد بالمستقبل اذا كان ممكنا اما غير الممكن كما اذا حلف لا يصعد السما او ليقتلن الميت فهذا فيه وجهان الاصح انعقاد اليمين به ايضا وهل تجب الكفارة في الحال او قبل الموت وجهان اصحهما الاول ولو حلف لا يصعد السما فلا يقبل يمينا فالاصح عدم انعقادها لامتناع الحنث **فايده** التورية في الايمان نافعة والعبرة فيها بنية الحالف الا اذا استحلفه القاضي بغير الطلاق والعتاق كما سياتي في الدعاوي وهي وان كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالاجماع **فمن** التورية ان ينوي باللباس الليل • وبالفراش والبساط الارض • وبالاوتاد الجبال • وبالسقف والبنا السما • وبالاخوة اخوة الاسلام • وما ذكرته فلانا اي ما قطعت ذكره • وما رايته اي ما ضربت رئته • وما عرفته اي ما جعلته عريفا • وما سالته حاجة اي شجرة صغيرة • وما اكلت له دجاجة اي كبة من الغزل • ولا فروجة اي دراعة • ولا في بيتي فرش يعني صغار الابل • ولا حصير اي الملك • وما ضربته له نجلا اي قطعة من جراد • وما له عندي جارية اي سفينة • وما عندي قهد ولا كلب

الكلب المسمار في قائم السيف والفهر المسمار في وسط الرحل • وما ملكته اي ما اعتزمته لطلبها • وقد تقدمت جملة
من هذا في الطلاق • وكل هذا اصله قول النبي صلى الله عليه وسلم ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب • وقال عمر اما في
المعاريض ما يغني المسلم عن الكذب وقال ابن عباس ما احب بمعاريض الكلام حمر النعم قال وهي يكره وهذه اي في
الجملة لان الله تعالى نهى عنها ويكره الاستكثار منها ايضا لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم اي لا تكثروا الحلف بالله
ولانه ربما عجز عن الوفاء بموجبها وفي سنن ابن ماجه وابن حبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الحلف حنث او ندم
قال حرملة قال سمعت الشافعي يقول ما حلفت بالله صادقا ولا كاذبا قط قال الا في طاعة او حاجة وكالايمان
الواقعة في الدعاوى اذا كانت صادقة فانها لا تكره لكن الافضل ان لا يحلف لان عثمان رضي الله عنه امتنع منها
بين يدي عمر وقال اخشى ان وافقه بدر وكذلك لا يكره اذا دعت اليها ضرورة كتاكيد وتعظيم امر ومنه قوله صلى الله
عليه وسلم في الحديث الصحيح لعمر في صلاة العصر والله ما صليتها تطييبا لقلبه وكقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم
قليلا ولبكيتم كثيرا وفي الصحيح والله لا يمل الله حتى تملوا قيل حتى بمعنى الواو وقيل معناه ان الله لا يمل ابدا مللتم
او لم تملوا فجرى مجرى قولهم حتى يشيب الغراب ويبيض القار وقيل معناه ان الله لا يقطع عنكم فضله حتى تملوا سؤاله
فسمي فعل الله تعالى مللا على طريق الازدواج في الكلام كقوله وجزاء سيئة سيئة مثلها • وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه
وسلم الحلف في اكثر من ثمانين موضعا وامر الله تعالى بالحلف على تصديق ما اخبر به في ثلاث مواضع من القران في سورة
سبا ويس والتغابن ولا يجب اليمين اصلا قال ابن عبد السلام ان كان المدعى عليه كاذبا في عينه لم يحل فضلا عن ان
يجب عليه وان كان صادقا في عينه والمدعي يدعي ما لا يباح بالاباحة كالدماء والابضاع فان علم المدعى عليه ان خصمه يحلف
وجب عليه الحلف وان كان مما يباح بالاباحة وعلم او ظن انه يحلف وجب عليه الحلف دفعا لمفسدة كذب الخصم قال
فان حلف على ترك واجب او فعل حرام عصى ولزمه الحنث وكفارة • لان الاقامة على هذه الحالة معصية وقال
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه لكن انما يلزمه الحنث
اذا لم يكن له طريق سواه والا فلا كما لو حلف لا ينفق على زوجته فان له طريقا بان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم
يبريها لان الغرض حاصل مع بقاء تعظيم المعظم وعكس مسالة المصنف ان يحلف على فعل واجب او ترك حرام فيعصي
بالحنث ويطيع باليمين وعليه الكفارة قال او ترك مندوب او ترك مكروه فعل يسن حنثه وعليه كفارة •
لقوله تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة الاية وفي الصحيحين عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
اني والله لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا اتيت الذي هو خير وتحللتها فان قيل لم ينكر النبي صلى الله
عليه وسلم على الاعرابي الذي قال والله لا ازيد على هذا ولا انقص منه قلنا يحتمل انه لما حلف تضمنت يمينه
ما هو طاعة وهو امتثال الامر ويحتمل انه سبق لسانه اليه فكان من لغو اليمين قال او ترك مباح او فعله فالافضل
ترك الحنث • لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ولما فيه من تعظيم اسم الله تعالى قال وقيل الحنث
ليستنفع المساكين بالكفارة وفي وجه انه يتخير بين الوفاء والحنث وعلم مما ذكرناه ان اليمين لا تصير المباح حراما
ولا الحرام واجبا كما صار اليه ابو حنيفة فيهما وعين المولي كذلك قال وله تقديم كفارة بغير صوم على حنث
جائز لقوله صلى الله عليه وسلم اني لا احلف على يمين ثم ارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني واتيت الذي هو خير

رواه

رواه الشيخان وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن
يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه ابو داود والنسائي وايضا فان الكفارة حق مالي يتعلق بسببين فجاز تقديمها على
احدهما الاعلى لاحدهما كزكاة الفطر وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري واربعة عشر صحابيا لكن قالوا يستحب كونها
بعد الحنث خروجا من خلاف ابي حنيفة فانه لا يجوز تقديمها على الحنث بكل حال والخلاف بيننا وبينه ينبني
على ان اليمين عندنا سبب للكفارة والحق المالي يجوز اخراجه بعد وجود سببه كما يعجل الزكاة على الحول بعد كمال
النصاب وعنده السبب الحنث والتقديم على السبب لا يجوز كما لا يجوز تقديم الزكاة على ملك النصاب وكفارة الوقاع
عليه واما الصوم فلا تقديم لانه عبادة بدنية لا يجوز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان وهو
واحترز بغير الحاجة عن الجمع بين الصلاتين وفي وجه او قول قديم يجوز تقديم الصوم ايضا لعموم الحديث
اما التقديم قبل انعقاد اليمين فلا يجوز بالاجماع قال قيل وحرام • اي اذا كان الحنث بارتكاب حرام
كما اذا حلف لا يزني او لا يشرب الخمر فهل يجوز التكفير قبل ان يشرب فيه وجهان احدهما وبه قال ابن القاص
المنع لانه يتطرق به الى ارتكاب محظور والثاني يجوز لوجود احد السببين والتكفير لا يتعلق به استباحة ولا تحريم
بل المحلوف عليه محظور قبل اليمين وبعدها قلت هذا اصح والله اعلم • وقال في الشرح
الصغير انه اظهر وفي الكبير انه اقيس عند جماعة ونقل تصحيحه في الروضة عن الاكثرين تنبيهان احدهما
ان كفر باعتاق يشترط في اجزائه بقاء العبد حيا مسلما الى الحنث فلو مات او تعيب او ارتد قبل الحنث لم يجزه كما لو
مات المدفوع اليه الزكاة قبل الحول او صار غنيا وابدى صاحب المهذب احتمالا فيما اذا مات او ارتد في انه يجزيه
كما لو ماتت الشاة المعجلة الثاني قال الدارمي لو قدم ثم لم يحنث استرجع اي حيث يقتضي الحال الاسترجاع
وقال الامام لا فرق بين البابين وقال القاضي حسين في باب تعجيل الزكاة في ضمن بحث مع الخصوم ان
تقديم الكفارة على الحنث مراعى فان حنث وقع عن الواجب وان لم يحنث وكان قد شرط الرجوع فله الاسترجاع
قال وكفارة ظهار على العود • اي له تقديمها على العود اذا كفر بالمال لان الظهار احد السببين والكفارة
منسوبة اليه كانها منسوبة ومنهم من جعله على الخلاف في الحنث المحرم وليس بشيء ومتصوره في الظهار والعود بما
اذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجع او ظاهر وطلق رجعيا فكفر ثم راجع او بائنا وكفر ثم نكحها وقلنا بعود الحنث
او ظاهر مؤقتا وصححناه وكفر وصار عائدا بالوطء واما ان ظاهر واعتق على الاتصال عن الكفارة فهذا ليس بتكفير قبل
العود بل هو مع العود ولانه اشتغاله بالاعتاق عود • واحترز بقوله على العود عن تقديمها على الظهار فلا يجوز على المشهور
وفي البحر في باب تعجيل الزكاة وجه انه يجوز قال وقيل على الموت • فيجوز تقديم كفارته على الموت بعد حصول الجرح
لانه بعد وجود السبب وكذا تقديم جزاء الصيد قبل الموت بعد الجرح هذا في التكفير بالاعتاق اما بالصوم فلا يتقدم على الصحيح
كما سبق ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بكل حال لا في الادمي ولا في الصيد قال ومنذور مالي • فيجوز تقديمه
كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق او اتصدق بكذا فيجوز تقديم العتق والصدقة قبل الشفاء ومع
الغائب قال الرافعي وفي فتاوى القفال ما ينازع فيه واعترضه في المهمات بانه قدم في باب تعجيل الزكاة
ان الاصح في هذا المنع وتبعه في الروضة فيها واحترز بالمالي عن البدني فانه لا يجوز تقديمه على المشروط قطعا

تتمة الحامل والمرضع اذا شرعتا في الصوم ثم ارادتا الافطار فلهما اخراج الفدية على الاصح وعلى هذا ففي جواز تعجيلها
لسائر الايام وجهان بناء على الخلاف في تعجيل زكاة عامين قال فصل يتخير في كفارة اليمين بين عتق كالظهار
واطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب من غالب قوت بلده وكسوتهم بما يسمى كسوة كقميص وعمامة او ازار لقوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وهي تشتمل على تخيير في الابتداء وترتيب في الانتهاء وليس لنا كفارة فيها ذلك الا هي
وما الحق بها من نذر اللجاج والغضب وانعقد الاجماع على التخيير فيهما واشار بقوله عتق كالظهار الى ما يجزئ من الرقاب
وما يشترط فيها ويجب لكل مسكين مد من الحب من اي نوع كان من غالب قوت بلد الحالف وقيل العبرة بغالب قوت نفسه لا
بلده لظاهر الاية وانما اعتبر المد لحديث المجامع في نهار رمضان فانه عليه السلام دفع اليه ستين مدا وقال تصدق به
ولانه سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد وروى نافع عن ابن عمر انه قال يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين
لكل مسكين مد من حنطة وكان يعتق رقبة اذا اكد اليمين وجوز الصيمري والماوردي والروياني ان يطعم كل مسكين من
الخبز اللين رطلين قالوا فان كان يابسا او دقيقا او عصيدة لم يجز ويكفي ما ينطلق عليه الاسم من الكسوة لان الشارع اطلقها
ولا عرف له فيها وهي غايته ويكفي فيها السراويل والقبا والمقنعة لا التبان في الاصح وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة
ولا يشترط المخيط وفي قول قديم واليه ذهب مالك واحمد يشترط ان يستر العورة بحيث تصح الصلاة فيه فيجزئ الازار
للرجل دون المراة قال ابو حنيفة لا يجزئ العمامة ولا السراويل ولا يكفي فيها ما لا يعتاد لبسه كالجلود فان
اعتيدت اجزات فان عين احدى الخصال الثلاث بالنذر لم يتعين لما فيه من تغيير ايجاب الله تعالى قال القاضي حسين
تنبيه تقدم انها سميت كفارة لانها تستر الذنب فان كان عقد اليمين طاعة وحلها معصية مثل لا زنيت فالكفارة
اثم الحنث وان كان عكسه مثل لاصلين فالكفارة اثم اليمين وان كان العقد والحل مباحين مثل لا البس هذا تعلقت
الكفارة بهما وهي بالحنث احق لاستقرار وجوبها به قال لا خف وقفازين ومنطقة لخروج ذلك عن الكسوة الملبوسة
اما المنطقة فبلا خلاف ولهذا لا يمنع المحرم من لبسها واما الخف فعلى الاصح وقيل يجزئ لاطلاق اسم اللبس عليه ولم يذكر
في الشرح والروضة القفازين ولا يبعد طرد الخلاف فيهما لانهما كالخف وبه صرح القاضي حسين وزاد في المحرر التكة وحكى
الروياني فيها خلافا وهي رباط السراويل بفتح التاء لا غير وكسرها من لحن العوام ومثل الخف ايضا المداس والنعل والجورب
قال ولا يشترط صلاحيته للمدفوع اليه فيجزئ سراويل صغير لكبير لا يصلح له وقطن وكتان وحرير لامراة ورجل
لوقوع اسم الكسوة على ذلك وفي وجه يشترط ان يتمكن الآخذ من لبسه لقوله تعالى او كسوتهم فلو اخذ الولي ما يكفي الصبي جاز بلا
خلاف وسواء الدنس الرديء والجيد ويجزئ المنديل الذي يحمل باليد والعمامة ايضا وكثير من المشارقة يطلقون المنديل عليها
وفي الاكتفاء بالمنديل نظر لان الصحيح عدم اجزاء الدرع وهو ثوب لا اكمام له وهو ساتر لغالب البدن فالمنديل لا يسمى كسوة
عادة ولا لغة اما القلنسوة فقيل يجزئ لما في البيهقي عن عمران بن حصين انه سئل هل يجزئ في الكفارة فقال اذا قدم
وفد على الامير فاعطاهم قلنسوة قلنسوة قيل قد كساهم والاصح لا يجزئ لانه لا يقع عليها اسم كسوة وقيل يجزئ
القلنسوة الكبيرة التي تغطي الراس والاذنين والقفا دون الصغيرة التي لا تغطي الا الراس والطاقية والقبع اولى
بعدم الاجزاء منها قال ولبيس لم تذهب قوته كالطعام القديم اما الذي ذهبت قوته وهو الخلق فيتجه الحاقه
باللام فلا يجزئ لانه يشبه الطعام المسوس والعبد الزمن ويجزئ المرقع للزينة لا للبلى ويجوز اللبد ان اعتيد لبسه

ويجزي

ويجزئ المتنجس وعليه ان يعرفهم بذلك حتى لا يصلوا فيه ولا يجزئ ما نسج من صوف ميتة وفي وجه لا يجوز دفع الحرير للرجل قال
القاضي ولو قيل باعتبار عرف البلد لم يبعد ولا يجوز اعطاء الزلالي والبسط والانطاع والحصر لخروجها عن اسم الكسوة قال
الماوردي ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا طويلا فان دفعه اليهم بعد قطعه اجزا والا فلا لانه ثوب واحد قلت
قد تقدم في كفارة الظهار انه لو وضع لهم ستين صاعا وقال قد ملكتكم هذا بالسوية او اطلق فقبلوه جاز خلافا للاصطخري
وهي كمسالة الثوب الا ان يفرق بان هذا ثوب واحد وتلك امداد بجملتها قال فان عجز عن الثلاثة لزمه صوم ثلاثة
ايام للاية والمراد بالعجز ان لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته فقط وقال الرافعي من يحل له
اخذ الزكاة بالفقر والمسكنة وقد يملك نصابا وهو الذي لا يفي دخله بخرجه فيزكيه لئلا يخلو نصاب عنها واعترض
على تعبيره بالعجز عن الثلاثة بان الثلاثة ليست بواجبة بل الواجب احدها مبهما ولان من قدر على خصلة او شقين غير
قادر على الثلاث ولا يجزيه الصوم فرع تقدم في باب الحجر ان السفيه حكمه حكم المعسر حتى اذا حلف وحنث كفر بالصوم
على الاصح وقيل يكفر بالمال قال ولا يجب تتابعها في الاظهر لاطلاق الاية والثاني يجب لقراءة ابي بن كعب وابن
مسعود ثلاثة ايام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل وقياسا على الظهار والقتل حملا للمطلق
على المقيد والجواب ان هذه القراءة لم تثبت والصوم هنا خفف لقلة العدد وكذا بالتفرقة بخلاف الظهار
والقتل قال فان غاب ماله انتظره ولم يصم وان كانت الزكاة تحل له للقدرة على التكفير بالمال من غير ضرورة واخذ الزكاة
لحاجة تختص بمكانه والكفارة منوطة بامكانه كما انه اذا فقد الرقبة وماله غائب ينتظر ايضا بخلاف فاقد الماء فانه يتيمم
لضيق وقت الصلاة فان قيل المتمتع في الحج اذا كان معسرا بمكة موسرا ببلده يكفر بالصوم فهلا كان هذا
مثله فالجواب ان مكان الدم مكة فاعتبر يساره مطلقا قال ولا يكفر عبد بمال الا اذا ملكه سيده طعاما او كسوة
وقلنا يملك فانه يكفر بذلك وشرط المسالة ان يملكه ذلك ليكفر به او يملكه مطلقا ثم ياذن له في التكفير واحترز
بقوله طعاما وكسوة عما اذا ملكه عبدا ليعتقه عن الكفارة فانه ممتنع لان العتق يستعقب الولاء وهو لا يكون لرقيق وقيل
يصح والولاء له وقيل موقوف ان عتق كان له والا فللسيد قال بل يكفر بصوم لعجزه عن غيره ولا فرق بين كفارة
اليمين والظهار في ذلك قال فان ضره بان كان في شدة حر او برد شديد او نهار طويل وكان يضعفه عن العمل
قال وكان حلف باذن سيده صام بلا اذن لوجود الرضى قال او وجدا اي الحلف والحنث بلا اذن لم يصم الا
باذن لان حق السيد على الفور والكفارة على التراخي بخلاف صوم رمضان فان شرع فيه بغير اذنه كان له تحليله لانه
لم ياذن في السبب وعليه فيه ضرر فكان له منعه كالحج وحيث احتاج الى اذن فصام بدونه اجزاه كما لو صلى الجمعة بلا
اذن ولو مات العبد وعليه كفارة فللسيد ان يكفر عنه بالاطعام وان قلنا لا يملك بالتمليك لان التكفير عنه في الحياة يتضمن
دخوله في ملكه والتكفير بعد الموت لا يستدعي ذلك ولان الميت ليس له ملك محقق والرق يزول بالموت فهو والحر سوا
اما الاعتاق عنه فلا يجوز لاجل ثبوت الولا قال وان اذن في احدهما فالاصح اعتبار الحلف فان حلف باذنه
وحنث بغير اذنه صام بغير اذنه وعكسه عكسه لان اذنه في الحلف اذن فيما يترتب عليه كما ان اذنه في النكاح اذن في
اكتساب المهر والنفقة والثاني المعتبر الحنث لان اليمين مانعة منه فليس اذنه فيها اذنا في التزام الكفارة وهذا هو
الاصح في الشرحين والروضة ولعل الذي في الكتاب والمحرر سبق قلم من الحنث الى الحلف وهذه المسالة تطرد

رجوع القدماء في اقسامها الاربعة كما سبق في بابه ولو حلف وهو في ملك زيد ثم انتقل الى ملك عمرو فهل للثاني
المنع ان كان الاول فداء او ذبحها او في احدهما ثم انتقل عنه قبل التكفير وكان الحلف في ملك شخص والحنث في ملك اخر في
جميع ذلك نظر ۰ ان اعتق العبد ثم حنث كفر كالاحرار وان عتق بعد الحنث صام ان كان معسرا وان كان موسرا واعتبرنا
حال الاداء او اعلاها كفر بالمال او حال الوجوب كفر بالصوم **تنبيه** التعبير بالعبد يخرج الامة فللسيد منعها
من الصوم للاستمتاع الناجز والصوم على التراخي ولذلك قال اصحابنا حيث اطلق العبد شمل الامة الا هنا
فالتفصيل المذكور جار فيها **قال** ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام او كسوة ۰ لقدرته على ما تقدم على
الصوم فلا يصوم على الاصح كما لو وجد المال لا يباح له التيمم **قال** لا عتق ۰ لنقصه عن اهلية الولاء والارث وقيل
في عتقه قولان كالمكاتب بالاذن وقال المزني وابن سريج فرضه الصوم كالعبد واستدل المزني بان نفقته عند
الشافعي نفقة المعسرين فكذلك كفارته واجيب بان المزني في النفقات جعله كالحر **تتمة** اصح الاوجه
ان سبب الكفارة الحنث واليمين معا والثاني اليمين فقط والحنث شرط كالزكاة تجب بملك النصاب بشرط الحول
والثالث الحنث فقط لانه قبله لم يكن مخاطبا بها ومتى اتى بكفارة اليمين او القتل او جزاء الصيد كانت اداء وكذلك
كفارة الظهار بعد العود وقبل الجماع فان فعلت بعد الجماع كانت قضاء كما صرح به البندنيجي وان مات الحالف قبل
التكفير اخرجت من تركته وان لم يوص بها كالدين وان اعتق الوارث عنه كان الولاء للميت لوقوع العتق عنه

قال فصل حلف لا يسكنها او لا يقيم فيها فليخرج في الحال ۰ السكنى مشتقة من السكون وهو ضد الحركة
سكن بالكاف يسكن اقام والمسكن المنزل والمراد بالخروج ان يخرج ببدنه دون اهله ومتاعه فانه المحلوف عليه واستدل
الماوردي لذلك بقوله تعالى ربنا اني اسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع فاطلق اسكانهم مع خلوهم عن مالهم فدل على
ان المعتبر البدن وقال تعالى بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم لكن الجمهور فسروا المتاع بالاستمتاع ولا يكلف الخروج عن العادة
من العدو والهرولة ولا فرق بين ان يخرج من باب قريب منه او بعيد عنه لغرض او لغيره وظاهر عبارة المصنف انه
يكفي مطلق الخروج سواء قصد التحول ام لا وظاهر نص الام والمختصر انه لا بد من الخروج بنية التحول لتقع الفرقة بينه وبين المساكن
وبهذا صرح المتولي وصاحب المستظهري والشيخ نصر والشاشي وصاحب الاستقصاء وفي المسند والشامل والشيخان
اطلقا ذلك لان من كان ساكنا في دار فخرج منها الى السوق مثلا لا يعده اهل العرف ساكنا نظرا الى عادة الساكنين من الدخول
والخروج **قال** فان مكث بلا عذر حنث وان بعث متاعه ۰ لان المحلوف عليه سكناه وهو موجود لان السكنى يطلق على الدوام (في الهامش: يطلق على)
كالابتداء يقال سكن شهرا فان مكث لعذر كان اغلق عليه الباب او منع من الخروج او خاف على نفسه او ماله لو خرج او كان مريضا (في الهامش: خاف)
او زمنا لا يقدر على الخروج لم يحنث وجعل الماوردي من الاعذار انه لا يضيق وقت الصلاة وليعلم انه لو اشتغل بالخروج
لفاتته فان طرا العجز بعد الحلف ففي حنثه الخلاف المكره في **قال** فان اشتغل باسباب الخروج كجمع متاع واخراج
اهل ولبس ثوب لم يحنث ۰ لانه لا يعد ساكنا وقيل يحنث لانه اقام مع التمكن من الخروج ونسب الامام الاول للمراوزة والثاني
للعراقيين وقيد الشافعي الخلاف بما اذا لم يقدر على الاستنابة فان قدر ولم يفعل حنث واجرى القاضي وغيره
الخلاف من غير تقييد ولو احتاج ليلة لحفظ متاع فاصح احتمالي ابن كج لا يحنث **قال** ولو حلف لا يساكنه في هذه
الدار فخرج احدهما في الحال لم يحنث ۰ لعدم المساكنة فان المفاعلة لا تتحقق الا من اثنين فلو مكث ساعة حنث ۰ لصدق الاسم

فلو

فلو اشتغل باسباب الخروج فهو كما سبق **قال** وكذا لو بني بينهما جدار ۰ اي من طين او غيره ۰ ولكل جانب مدخل في الاصح
سواء كان موجودا او احدثاه لاشتغالهما برفع المساكنة والثاني يحنث لانهما فعلا ما له تعلق بالمساكنة كذا ونظيره ما لو
تبايعا وبني بينهما جدار فان ذلك لا يقطع الخيار على الاصح للبقاء في مجلس العقد وهذا هو الاصح في الشرح الصغير ونقل في
الكبير والروضة تصحيحه عن الجمهور ولم ينقلا ترجيح الاول الا عن البغوي فقط والمصنف تبع فيه المحرر هذا كله اذا قيد
المساكنة ببعض المواضع لفظا واليه اشار بقوله هذه الدار فان لم يقيدها فان نوى موضعا من بيت او دار او محلة
او بلد فالاصح ان اليمين محمولة على ما نوى والا فيحنث بالمساكنة في اي موضع فلو حلف لا يساكنه واطلق وكانا في موضعين
بحيث لا يعدان متساكنين لم يحنث وفي وجه ضعيف لا بد من مفارقة احدهما مكانه في الدار والمحلة ولا يحنث بالبلد
قطعا ولو حلف لا يساكن زيدا وعمرا بر بخروج احدهما ولو قال لا ساكنت زيدا ولا عمرا لم يبر بخروج احدهما **قال**
ولو حلف لا يدخلها وهو فيها او لا يخرج وهو خارج فلا حنث بهذا ۰ لان الدخول الانفصال من خارج الى داخل والخروج
عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة ولهذا لا يقال له دخلت الدار شهرا وانما دخلته منذ شهر وفي قول او وجه يحنث
بالاستدامة فيهما لانها كالابتداء في التحريم بالنسبة الى ملك الغير ولهذا لو دخل دار الغير وهو لا يعلم ثم علم فاستدام
اثم **قال** او لا يتزوج او لا يتطهر او لا يلبس او لا يركب او لا يقوم او لا يقعد فاستدام هذه الاحوال حنث **قلت**
تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر غلط لذهول ۰ هو كما قال وزاد في الروضة تبعا للشرح او لا يتوضا وهو متوضئ فان
الشافعي في الام نص على عدم الحنث في هذه المسائل وذلك ان الاستدامة فيها ليست كالابتداء لا يقال تزوجت شهرا
وتطهرت شهرا بخلاف الباقي و الذهول بالذال المعجمة نسيان الشيء والغفلة عنه **قال** واستدامة طيب
ليست تطيبا في الاصح ۰ لانه لم يحدث فعلا بدليل تطيب المحرم قبل الاحرام اذا استدامه لا يلزمه الفدية والثاني نعم
لانه منسوب الى الطيب وفي الكفاية وجه ثالث ان استدام اثره حنث او رايحته فلا اعتبارا ببقاء العين وزوالها
قال وكذا وطء وصوم وصلاة والله اعلم ۰ فلا يحنث باستدامتها على الاصح ويتصور اليمين في الصلاة اذا حلف
ناسيا للصلاة فان اليمين تنعقد وكذلك اذا حلف غيره فلو حلف لا يستقبل القبلة وهو مستقبل فاستدام حنث قطعا
هذا هو المنقول في الشرح والروضة والتهذيب والكفاية و وقع في بعض شروح هذا الكتاب انه لا يحنث وهو سبق
قلم لكنه وقع كذلك في تعليق البغوي واستدامة السفر سفر فان رجع في الحال فلا لانه اخذ في ترك السفر واما استدامة الغصب
فنقل الرافعي عن البغوي انها ليست غصبا وبه جزم في الروضة وهو مشكل فانه يصدق ان يقال غصبه شهرا او سنة ونحو ذلك
وقد صرح الاصحاب بان مستديم الغصب غاصب وبه جزم الماوردي لاجرم قال في المهمات الصواب المفتى به عكس ما في الروضة
فرع حلف لا يشارك فلانا وهو شريكه فاستدام افتى ابن الصلاح بحنثه الا ان يريد شركة مبتداة وافتى بانه اذا حلف لا يملك
هذه العين وهو مالكها انه يحنث **قال** ومن حلف لا يدخل دارا حنث بدخول دهليز داخل الباب او بين بابين **قال**
لانه من الدار ومن جاوز الباب عد داخلا وحكي عن النص انه لا يحنث وحمل على الطاق خارج الباب و الدهليز بكسر الدال
ما بين الباب والدار فارسي معرب وجمعه دهاليز **قال** لا بدخول طاق قدام الباب ۰ لانه لا يقال دخل الدار وفي وجه
يحنث لانه من الدار بدليل دخوله في بيعها و الطاق المعقود امامها متصل بها فارسي معرب ايضا وجمعه الطاقات كل هذا اذا
لم يكن للطاق باب يغلق كالدرب فان كان فقال المتولي هو من الدار مسقفا كان او غير مسقف لكن نقله عنه الرافعي واقره وهو

مشكل لما نقله عن الرافعي واقره وهو مشكل لخروجه عن العرف وقوله قدام الباب تفسير للطاق لا تقييد قال
ولا بصعود سطح غير محوط • المراد اذا صعده من خارج بان تسور اليه من الجدار او من دار الجار لان السطح حاجز يقي الدار الحر
والبرد فهو كحيطانها وهو لو وقف على العتبة في سمك الحايط لم يحنث فكذا هنا ولان الدار حرز ويقطع السارق منها بخلاف
السطح سواء كان محوطا بحجر او اجر او بخص القصب او خشب وفي وجه ضعيف يحنث بغير المحوط لانه حرز من الدار بدليل دخوله
في بيعها قال وكذا محوط في الاصح • لانه لا يقال لمن في العرف داخل الدار والثاني يحنث لاحاطة حيطان الدار به ولهذا
لو صلى على سطح الكعبة وهو على هذه الهيئة تصح صلاته وهذا ابطل بما اذا كان التحويط من جانب واحد فانه لا اثر له
وقيل ان كانت السترة عالية بحيث يحجر مثلها لو كان في العرصة حنث والا فلا ولو حلف لا يخرج منها فصعد السطح حنث
قاله ابن الصباغ وحكى البغوي وجهين ولو حلف ليخرجن منها فصعد بر في الاصح قال ولو ادخل يده او راسه
او رجله لم يحنث • لانه لا يسمى داخلا وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج راسه الى عايشة وهو معتكف ولم
يعد ذلك خروجا مبطلا للاعتكاف ونظيره ما مسح الخف اذا اخرج بعض رجله عن مقرها ثم احدث ثم اعادها قبل
استكمال النزع يجوز المسح عليها ولو ادخل بعضها ابتداء ثم احدث قبل استقرارها لم يجز المسح تمسكا بالاصل حتى يظهر خلافه
قال فان وضع رجليه فيها معتمدا عليها • اي وباقي بدنه خارج حنث • لانه يسمى داخلا واحترز بقوله معتمدا
عما اذا مدهما وهو قاعد فلا حنث ويقاس الخروج في جميع ذلك بالدخول قال ولو انهدمت فدخل وقد بقي اساس
الحيطان حنث • لتحقق الدخول فيها كذا قاله في التهذيب وتبعه في المحرر والمنهاج واستبعده في المطلب بان حقيقة الاساس
هو البنا المدفون في الارض تحت الجدار البارز وعبارة الشرح والروضة ان بقي اصول الحيطان والرسم حنث وهي اولى من
عبارة الكتاب والظاهر ما قاله الامام انها انهدم بعضها فان كان يسمى دارا حنث به وان ذهبت رسوم دار فلا وذكر مثله
الغزالي في البسيط والجاجرمي والفوراني والماوردي والحاصل ان الحكم يدور مع اسم الدار وعدمه وهو ظاهر نص الام
والمختصر والمتفق عليه الاصحاب وكان الرافعي والمصنف لم يمعنا النظر في المسالة كل هذا اذا قال هذه الدار فان قال لا
ادخل دارا لم يحنث بالعرصة ولو قال دارا لم يحنث بفضا ما كان دارا وهذه ترد على الكتاب فانه صور المسالة في اولها
بقوله دارا لكن مراده هذه الدار قال وان صارت فضا او جعلت مسجدا او حماما او بستانا فلا • لزوال مسمى الدار
ويقتضي عبارة الكتاب انحلال اليمين بذلك حتى لو اعيدت لم يحنث وهو كذلك اذا اعيدت بالة اخرى فان اعيدت بالتها الاولى
فالاصح في زوايد الروضة الحنث قال ولو حلف لا يدخل دار زيد • وكذلك لا يدخل بيته حنث بدخول ما يسكنها
بملك لا باعارة واجارة وغصب • لان الاضافة الى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة بدليل انه لو قال هذه الدار لزيد
كان اقرارا له بالملك حتى لو قال اردت انه يسكنها لم يقبل وعن القاضي حسين انه ان كان حلف بالفارسية حمل على المسكن
قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين قال القمولي وافتى بعض علما عصرنا بالحنث بدخول
الدار التي يسكنها باجارة او اعارة لانه المفهوم عرفا والايمان تتبع العرف ولا يحنث بدخول الدار الموقوفة عليه ان لا علاها
حنث ولا يدخل مسكن زيد حنث بدخول ما يسكنه باجارة او اعارة لانه وجد المسكون حقيقة فلو دخل مسكنه المغصوب
فوجهان صحح المصنف انه يحنث الا ان ينوي مسكنه المملوك فلا يحنث بغيره ومقتضى عبارة المصنف انه لو حدثت له
دار اخرى حنث بدخولها وهو قياس ما فرقوا به بين الولد المتجدد والعبد المتجدد فانه اذا حلف لا يكلم عبد فلان حنث

لوحلف

بالموجود

C-C

بالموجود في ملكه والمتجدد اعتبارا بالمالك وان قال لا اكلم ولده فلا يحنث بالموجود دون المتجدد والفرق ان اليمين ترتبط
بما للحالف قدرة على تحصيله وبشكل عليه ما لو حلف لا يمس شعره فلان فحلقه ونبت شعر اخر فانه يحنث كما صرح به
صاحب الكافي وغيره قال الا ان يريد مسكنه • فيحنث بالمعار ونحوه لانه مجاز اقترنت به النية قال الله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن والمراد بيوت الازواج التي يسكنها قال ويحنث بما يملكه ولا يسكنه • لانه داخل في دار
زيد حقيقة قال الا ان يريد مسكنه • فلا يحنث بذلك اعتبارا بالقصد وهذا متفق عليه اذا كان الحلف بالله تعالى
فان كان بالطلاق او العتاق لم يقبل في الحكم هذا اذا ملك الجميع فان كان يملك بعض الدار فظاهر نص الام والمتفق عليه
الاصحاب انه لا يحنث وان كثر نصيبه وفي معنى الملك ما لا يعرف الا به كسوق اودار وخان في البلد لا يعرف الا به كسوق
امير الجيوش بمصر وسوق يحيى ببغداد وخان ابي يعلى بقزوين ودار الارقم بمكة فاذا حلف لا يدخل ذلك حنث بدخوله وان
كان من يضاف اليه ميتا لتعذر حمل الاضافة على الملك فتعين ان يكون للتعريف ومثله في الروضة بدار العقيقي بدمشق
قال ولو حلف لا يدخل دار زيد او لا يكلم عبده او زوجته فباعهما او طلقها فدخل وكلم لم يحنث • تغليبا للحقيقة
لانه لم يدخل داره ولم يكلم عبده وزوجته حقيقة لزوال الملك بالبيع والطلاق وكذلك اذا قال لا اكلم زوج هذه المراة
وسيد هذا العبد فكلمه بعد زوال الملك او النكاح و لو عبر بقوله فازال ملكها بدل فباعهما كان اعم ليدخل الهبة
وغيرها ولو اشترى زيد دارا بعد بيع الاولى قال العبدلاني ان اراد الاولى لم يحنث بالثانية وان اراد اي
دار كانت في ملكه حنث بالثانية دون الاولى وان اراد ما جرى عليه ملكه حنث بايهما دخل قال الا ان يقول
داره هذه او زوجته هذه او عبده هذا فيحنث تغليبا للتعيين فانه اقوى قال الا ان يريد ما دام ملكه • عملا
بالارادة و ضبط المصنف بخطه الكاف بالفتح والضم وكلاهما صحيح وضابط هذا النوع ان يعلق اليمين بشي بعينه مضافا
الى غيره اضافة ملك لا تعريف قال ولو حلف لا يدخل من هذا الباب ففرغ ونصب في موضع اخر منها لم يحنث بالثاني
بالثاني ويحنث بالاول في الاصح • اصل هذه المسالة ان الباب عند الاطلاق هل يحمل على المنفذ او على الخشب المنصوب
او عليهما وفي ذلك اوجه اصحها اولها لانه المحتاج اليه في الدخول دون المنصوب ويتفرع عليهما مسالة الكتاب والاصح فيها
الحنث اعتبارا بالمنفذ الاول وانه لم يكن الحنث عليه والثاني عكسه اعتبارا بالخشب والثالث لا يحنث بواحد منهما انما يحنث
بالاول اذا كان الحنث عليه هذا كله عند الاطلاق فان نوى شيا من ذلك حمل عليه بلا خلاف ولا فرق عند الرافعي
وجماعة بين ان يسد الباب الاول ام لا وقيد صاحب المهذب والتهذيب المسالة بين ان يكون الاول قد سد وتبعهما المصنف
في نكت التنبيه قال ابن الرفعة ولم يتعرض له الجمهور ولا يظهر لسده اثر في الاعتبار وانما وقع في كلامهما جريا على
الغالب في انه لا يفتح باب الا ويسد الاول ويحتمل ان يكون وجها في المسالة و صورة المسالة كما قال اذا اشار الى الباب
فان قال لا ادخلها من بابها ففتح باب جديد فدخل منه حنث في الاصح لان المفتوح ثانيا يطلق عليه اسم بابها ونقل الرافعي
في اخر الباب عن الحنفية وافتى عليه انه لو حلف لا يدخل هذه الخيمة فنقلت وضربت في موضع اخر فدخلها حنث قال
ولا يدخل بيتا • اي ولا نية له • حنث بكل بيت من طين او اجر او حجر او خشب او خيمة • لان اسم البيت يقع على ذلك حقيقة
في اللغة واستدل بعضهم لذلك بقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا واعترض عليه بانه لا يحنث بالمساجد كما يأتي
وسماها الله تعالى بيوتا وسوا كان الحالف حضريا او بدويا هذا هو الاصح المنصوص وقيل لا يحنث بالخيمة ونحوها ان كان ذا

حضريا وصححه الحاوي وقيل ان قربت فريته من البادية حنث والا فلا لان ما قارب الشي اعطي حكمه كل هذا عند
الاطلاق فان نوي نوعا منها انصرف اليه وفيما اذا لفظ بالبيت بالعربية فان قاله بالفارسية فالاصح في الشرح الصغير
لا يحنث ببيت الشعر والخيام لان العجم انما يطلقونه على المبني وهو وارد على اطلاق المصنف قال ولا يحنث بمسجد
وحمام وكنيسة وغار جبل • لانها ليست للايوا والسكني واسم البيت لا يقع عليها الا بضرب من التقييد كما يقال
للكعبة بيت الله والبيت الحرام وقيل يحنث في الكعبة والمسجد لان الله تعالي سمي كل منهما بيتا والمذكور في القران
يحمل اللفظ صريحا وقيد الامام والمتولي موضع الخلاف في المسجد بالمسقف ولا يحنث بساحة المدرسة والرباط ولا
بدخول دهليزدار او صحنها او صفتها على الاصح لانه لم يقال لم يدخل البيت وانما وقف في الدهليز والصفة وهذا
بخلاف ما تقدم في دخول الدار فانه يحنث بدخول دهليزها لانه يقال دخل الدار بذلك والاصح في زوايد الروضة انه لا
يحنث ببيت الرحي وما ذكره في غار الجبل ظاهر اذا لم يقصد به الايوا اما اذا اتخذ منها بيتا للسكني فيحنث به من اعتاد
سكناه لقوله تعالي وتنحتون من الجبال بيوتا اما الغار فلا يسمي بيتا قال او لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه
زيد وغيره حنث لوجود صورة الدخول عليه قال وفي قول ان نوي الدخول على غيره دونه لم يحنث • كما في مسلة
السلام الاتية والفرق ان الاستثنا لا يصح في الافعال قال فلو جهل حضوره فخلاف حنث الناسي • سوا
كان زيد وحده او مع غيره والاصح عدم الحنث لقوله تعالي وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولقوله صلي الله عليه وسلم
وضع عن امتي الخطا والنسيان فاليمين داخلة في هذا العموم ولو دخل الشغل ولم يعلم به فاولي بعدم الحنث لانعدام
قصد الشغل الي الجهل وقيل الجاهل اولي بالحنث من الناسي وقال القفال يحنث في الطلاق دون الايمان بالله
تعالي لكن يستثني ما اذا قال لا ادخل عليه عامدا ولا ناسيا فانه يحنث اذا دخل ناسيا بلا خلاف ثم اذا حكمنا
بعدم الحنث في الناسي والجاهل لا تنحل اليمين على الاصح كما تقدم في الطلاق قال قلت ولو حلف
لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم واستثناه لم يحنث • لانه سلم بلفظ عام يقبل التخصيص بالنية وقد خصصه بخلاف الدخول
ولا فرق بين ان يستثنيه باللفظ او بالنية على الاصح قال وان اطلق حنث في الاظهر والله اعلم • نظرا الي عموم اللفظ
وهو الراجح في الشرحين والثاني لا لان اللفظ يصلح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك ويفهم من تخييره هذ
الاطلاق تخصيصه اذا قصد من باب اولي تتمة يجري الخلاف فيما لو سلم الحالف من صلاة وزيد على من المامومين
به كما قاله الرافعي وقال ابن الصلاح انه قياس المذهب وبه جزم المتولي وفيه نظر لانه خارج من العرف ولاسيما اذا ابعد
عن الامام بحيث لا يسمع كلامه فانه لا يعد مكلما وقد صرح الرافعي في هذا في كتاب الطلاق بعدم الحنث ويحتمل التفصيل
بين ان يقصد ام لا كما سياتي في قراة الاية المفهمة قال فصل حلف لا ياكل الروس • وكذا لا يشتريها
• ولا نية له حنث بروس تباع وحدها • وهي روس الغنم والبقر والابل لان ذلك هو المتعارف اكله فانها تفرد وتقصد
بالاكل فيحنث بها دون غيرها ومجموع ما في ذلك خمسة آرا ما بين قول ووجه اصحها ما قاله المصنف و احترز
بقوله ولا نية له عما اذا نوي مسمي الراس فلا يختص بما يباع وحده او نوي نوعا خاصا فلا يحنث بغيره على المنصوص
و الراس يجمع في القلة على آروس وفي الكثرة على روس ويقال لبايعه رآس والعامة تقوله رواس قيل
كان مروان بن ابي حفصة بخيلا وكان لا ياكل من اللحم الا الروس فقيل له في ذلك فقال لان الراس اعلم سومه وامن خيانه

بايعة ومباعة ولا يوخذ منه شي الا عرف وفيه طعوم مختلفة قال لا طير وحوت وصيد • لانها لا تفرد
بالبيع ولا تفهم من اللفظ عند الاطلاق قال الا ببلد تباع فيه مفردة • فانه يحنث باكلها هناك لانها كروس
الانعام في غيرها وفي غير تلك البلد ان اكلها لم يحنث عملا بعرف البلد كما صححه المصنف في التصحيح والثاني وهو الاقوي
في الشرحين والروضة الحنث كخبز الارز وهو اقرب الي ظاهر النص وهل يعتبر نفس البلد او كون الحالف من اهله وجهان
• ظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين ان ياكل بعض الراس او كله و في فروع ابن القطان اذا قال الروس لا بد من اكل ثلثه
منها قال الشيخ ابو زيد لا ادري ماذا بني الشافعي عليه مسايل الايمان ان كان يتبع اللفظ فمن حلف لا ياكل الروس
ينبغي ان يحنث بكل راس وان اتبع العرف فاصحاب القري لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق بين القروي والبدوي
قال الرافعي والفرق انه يتبع اللفظ تارة وذلك عند ظهوره وشموله وهو الاصل وتارة يتبع العرف
اذا استهر واطرد ابدا قال والبيض يحمل على مزايل بايضه في الحيوة كدجاج ونعام وحمام • ولذلك
العصافير والاوز والبط ونحوها لانه المفهوم عند الاطلاق والثاني يحنث بهذه البيوض خلا بيض الحمام والعصافير
والثالث لا يحنث الا ببيض الدجاج والاوز والرابع لا يحنث الا ببيض الدجاج و فرع الماوردي
على الثالث انه لا يحنث باكل بيض النعام اهل البادية دون اهل الامصار قال المتولي ولا يحنث باكل خصية الشاة
وان حلف بالعجمية واما المتصلب في الجوف الذي خرج بعد الموت فالاصح في زوايد الروضة الحنث باكله قال لا
سمك وجراد • لا يحنث باكل بيضهما لانه يوكل مفردا فلا يتناول اليمين عليه قال الاذرعي وبيض السمك هو البطارخ
فلو حلف لا ياكل بيض السمك حنث بالبطارخ لانه بيضه قال ولا يجوز اكل مصارين السمك المملوحة مع بيضه
لانها محشوة على النجاسة و البيض جمع بيضة تقول باضت الطاير فهي بايض ودجاجة بايضة وسوهن اذا الترم
البيض ويجمل بياض على البيض و البيض كله بالضاد الابيض الحمل فالظا المشالة تتمة لا فرق في الحنث بين
اكله وحده او مع اللحم او في الطبيخ اذا ظهر فيه فاما اذا اكله في شي لا تظهر صورته فيه كالناطف المعمول بياضه
لم يحنث قاله المتولي وبدا به السعودي فسعد بالجواب لما اغلقت المسالة على شيخه القفال
فتوقف فيمن حلف لا ياكل البيض ثم لقي رجلا فحلف لياكلن مما في كمه فاذا هو بيض فقال السعودي يتخذ منه ناطفا
وياكله فيكون قد اكل مما في كمه ولم ياكل البيض فاستحسن لكلصه قال واللحم على نعم وخيل ووحش وطير •
لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة قال تعالي ولحم طير مما يشتهون والمراد بالنعم الابل والبقر والغنم والخيل من زوايده
على المحرر وعلى الشرح والروضة وقد صرح به ابن الصباغ وغيره قال لا سمك • لانه لا يقال لما اكله لحما بل
سمكا ولانه لا يفهم من الاطلاق عرفا وان سماه الله تعالي لحما طريا كما لا يحنث بالجلوس في الشمس اذا حلف لا يجلس في ضو
السراج وان سماها الله تعالي سراجا وكما لا يحنث بالجلوس على الارض اذا حلف لا يجلس على بساط وسماها الله تعالي
بساطا وقيل لا يحنث به لظاهر الاية وظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق بين الماكول وغيره وهو في الماكول بلا
خلاف وفي غيره كالميتة والخنزير والذيب وحمار وجهان اقواهما في زوايد الروضة عدم الحنث لانه يقصد باليمين المعتاد
ولانه واقع على الماكول شرعا كالبيع والنكاح هذا كله عند الاطلاق فان نوي شيا حمل عليه ولا فرق بين المطبوخ
والني والقديد والطري واقتصاره هنا على استثنا السمك ولم يذكر معه الجراد كما فعل في البيض يوهم

الحنث بالجراد والصواب عدم الحنث ولم الرافعي بترجيح خلاف فيه من الخلاف المتقدم في باب الربا ان
الجراد هل هو من جنس اللحم وخالفه المصنف فجزم في زوايد الروضة بعدم الحنث لعدم الاطلاق لغة قال وشحم
بطن وكذلك شحم العين لانها يخالفان اللحم اسما وصفة وقال مالك اذا حلف لا ياكل لحما فاكل شحما حنث وان حلف لا
ياكل شحما فاكل اللحم لم يحنث لان اللحم مع الشحم يقع عليه اسم اللحم واللحم لا يدخل في الشحم لان الله تعالى حرم لحم الخنزير فناب ذكر
لحمه عن شحمه لانه دخل تحت اسم اللحم وحرم على بني اسرائيل الشحم لقوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما فلم يحرم عليهم بذلك
اللحم لانه لم يدخل في اسم الشحم قال وكذا الكرش والكبد والقلب في الاصح • لصحة نفيها في الحلف عند الاطلاق
والثاني يحنث وبه قال ابو حنيفة لانها في حكم اللحم ولا يحنث باكل المخ جزما والكرش بفتح الكاف وكسر الرا
ويجوز اسكانها مع كسر الكاف وفتحها وهي من الحيوان كالمعدة للانسان وهي مونثة وجمعها في القلة اكراش وفي الكثرة
كروش والكبد مونثة وهي بكسر البا ويجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها والجمع اكباد واكبد وكبود والطحال
بكسر الطا معروف قال الجوهري ويقال ان الفرس لا طحال له وهو مثل لسرعته وجريه كما يقال للبعير لا
مرارة له اي لا جسارة له روى البيهقي في الشعب عن علي انه قال العقل في القلب والرحمة في الكبد والرافة في الطحال
قال والاصح تناوله • لحم راس ولسان • لصدق الاسم عليهما والثاني لا لانه لا يطلق عليها الا مضافا
والخلاف جار في لحم الخد والاكارع لكنه جزم هنا بطريقة الوجهين وصحح في الروضة تبعا للشرح القطع بالتناول
وسكت الشيخان هنا عن الجلود ونقل الرافعي في باب الربا انها جنس اخر غير اللحم وذكر صاحب الاستقصا
هنا انها قيل انه تخالط وعشي من جنس اللحم لانها لا ينتفع بها في غير الاكل فهي كسائر اجزا اللحم فان اغلظت وخشنت
كانت جنسا اخر لانها لم تجر العادة باكلها وهذا متعين هنا وقال ابن ابي عصرون لا يحنث بقانصة الدجاج
وجها واحدا لانها لا تدخل في مطلق الاسم قال وشحم ظهر وجنب • وهو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر لانه
لحم سمين ولهذا احمر عند الهزال والثاني لا لانه شحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فان كان شحما
كان كشحم البطن والعين وبهذا قال ابو حنيفة ومالك قال وان شحم الظهر لا يتناوله الشحم • وكذا شحم العين لما
ذكرناه من كونه لحما والثاني يتناوله لما قلناه من كونه شحما وقيل ان كان الحالف عربيا فهو شحم لانهم يعدون ذلك شحما
وان كان عجميا فهو لحم لعرفهم قال وان الالية والسنام ليسا شحما ولا لحما • لانهما يخالفانه كلا منهما في الاسم
والصفة والثاني هما لحم لقربهما من اللحم السمين والثالث انهما من اللحم لانهما ينبتان فيه واشبهاه في
الصلابة وعطف المصنف يقتضي قوة الخلاف وهو قد عبر في الروضة بالصحيح وحكاية الخلاف في الالية والسنام فيه
توقف انما حكاه الماوردي وصاحب الشامل والمهذب وغيرهما في الالية خاصة قال والالية لا تتناول سناما
ولا يتناولها • للمخالفة في الاسم والصفة والثاني هما لحم لقربهما وهذا الاختلاف فيه فيجب قراءة الالية هنا
بالرفع على الابتدا ولا يجوز ان يكون معطوفا على ما قبله لا يهام جريان الخلاف فيه قال والدسم يتناولهما وشحم
ظهر وبطن وكل دهن • لصدق الاسم عليه قال ابن سيده الودك الدسم وقال الودك الدسم وقال الجوهري
الدسم معروف وقال الودك دسم اللحم وعلى كل حال لا يحنث بدهن السمسم قاله العمراني وفي معناه دهن الجوز
واللوز ونحوهما ولم يذكروا اللبن وفي الصحيح انه صلى الله عليه وسلم شربه ثم تمضمض وقال ان له دسما قال ولحم

البقر يتناول جاموسا • لدخوله تحت اسم البقر ولهذا كانا جنسا واحدا في باب الربا ويكمل نصاب البقر بالجواميس
في الزكاة وفي تناول لحم البقر الوحشية وجهان اصحهما نعم وقياس هذا تناول الكلم الضان المعز لانهم جعلوهما
في باب الربا جنسا واحدا وفيه نظر للعرف فروع حلف لا ياكل الميتة لم يحنث بالمذكى وفي السمك والجراد
وجهان اصحهما لا يحنث كمن حلف لا ياكل دما فاكل كبدا او طحالا قال ولو قال مشيرا الى حنطة لا اكل هذه
حنث باكلها على هيئتها • بلا خلاف قال وبطحينها وخبزها على الاشارة هذا عند الاطلاق فان نوى شيئا
اعتبرت نيته قال ولو قال لا اكل هذه الحنطة حنث بها مطبوخة ونية ومقلية • لوجود الاسم كما لو قال
لا اكل هذا اللحم فجعله شويا والمراد اذا انحنت مع بقا حباتها فلو عصدت او هرست فلا لزوال الاسم قال
لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها • لزوال اسم الحنطة وصارت كالزرعها واكل حشيشها او لا اكل هذا البيض
فصار فراخا فاكله هذا هو الصحيح وفي الاربعة وجه قوي ولو قال من هذه الحنطة ولم يقل وقيل يحنث بما يتخذ منها ولو
قال لا اكل حنطة لم يحنث بالاربعة ويحنث على هيئتها فرع لو قال لا اكل هذا الدقيق فاكل عجينه او خبزه او هذا
العجين فاكل خبزه فعلى هذا الخلاف قال ولا يتناول رطب تمرا ولا بسرا ولا عنب زبيبا وكذا العكوس لاختلافهما
اسما وصفة وان كان اصله واحدا قال الجوهري البسر اوله طلع ثم خلال بفتح الخا المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب
ثم تمر الواحدة بسرة وبسرة قال ولو قال لا اكل هذا الرطب فتتمر فاكله او لا اكلم هذا الصبي فكلمه شيخا فلا حنث
في الاصح • لزوال الاسم كما في الحنطة والثاني يحنث لان الذات باقية وانما تبدلت الصفة وقوله شيخا مثال فلو قال
بالغا او شابا او دخل الشيخ من باب اولى والخلاف جار فيما لو قال لا اكلم هذا العبد فعتق او لا اكل من لحم هذه السخلة او الخروف
فصار كبشا فذبحه واكله او من هذا البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او العصير فصار خمرا او الخمر فصار خلا
والخبز يتناول كل خبز كحنطة وشعير وارز وباقلا وذرة وحمص • لصدق الاسم على ذلك وقيل لا يحنث بخبز الارز الا بطبرستان
وقال المتولي يحنث بخبز البلوط ايضا وقد تقدم في الوكالة شي يتعلق بالحلف على اكل الخبز فلينظر منه والذرة
بالذال المعجمة لا غير قال فلو ثرده واكله حنث • لصدق الاسم الا ان يصير في المرقة كالشي الذي يحسا فانه لا
يحنث بتحسيه قال ولو حلف لا ياكل سويقا فسفه او تناوله باصبع حنث • لانه يعد اكلا والمراد باصبع مبلولة
او جعله على اصبعه وهذه قاعدة وهي ان الافعال المختلفة الاجناس كالاعتاق ولا يتناول بعضها بعضا فالاكل ليس شربا
وعكسه قال وان جعله في ما وشربه فلا • لان الحلف على الاكل لم يوجد ولو كان خاثرا يحنث يوخذ بالملاعق هو
فالاصح انه ليس بشرب ولو حلف لا اطعم تناول الاكل والشرب جميعا قال او لا اشربه فبالعكس • فيحنث في الثانية
لوجود المحلوف عليه دون الاولى لانه لم يشربه فروع حلف لا يذوق شيئا فادرك طعمه حنث لما قاله الغزالي وفيه
نظر • لو حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر في حلقه حتى وصل الجوف لم يحنث لعدم وجود الحلف عليه الا للاكراه
• لو حلف لا يفطر انصرف الى الاكل والوقاع ونحوهما ولا يحنث بالردة والجنون والحيض وفي حنثه بدخول الليل خلاف
بين الشيخ ابي اسحق وابن الصباغ تقدم قال او لا ياكل لبنا وما يعا اخر فاكله بخبز حنث • لانه كذلك يوكل • يدخل في
اللبن لبن الانعام والصيد والحليب والرايب واللبا • والشيراز وهو لبن يغلي ويصير فيه حموضة • والدوغ وهو لبن
نزع زبده وذهبت مايته ولا يحنث باكل الجبن والاقط والمصل والقريشة وفي وجه يحنث بجميع ما يستخرج من اللبن

قال أو شربه فلا لعدم الأكل قال أو لا يشربه فبالعكس ه فيحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون
الأولى لعدمه قال أو لا يأكل سمنًا فأكله بخبز جامدًا أو ذائبًا حنث ه لأنه فعل المحلوف عليه وزاد فأشبه ما لو حلف
لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو وهذا هو الأصح وقال الإصطخري لا يحنث لأنه لم يفرده بالأكل فأشبه من حلف
لا يأكل ما اشتراه عمرو أما لو حلف لا يأكل السمن أو الزبد فإنه لا يحنث بالأدهان قال وإن شربه ذائبًا فلا ه لأنه لم
يأكله قال وإن أكله في عصيدة حنث إن كانت عينه ظاهرة ه لأنه متميز في الحس فهو قد أكل المحلوف عليه وزيادة
هذا هو المنصوص وفيه وجه بعيد أما إن لم يظهر فلا حنث و العصيدة معروفة ويقال فيها العصيد سميت بذلك لأنها
تعصد أي تلوى قال ويدخل في فاكهة رطب وعنب ورمان ه لأن الفاكهة ما يتفكه به أي يتنعم بأكله وهذه خلقت
لذلك قال تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان واتفق أهل اللغة على أن ثمر النخل والرمان من الفاكهة والعطف يقتضي المغايرة
فقال الفراء عطفهما ترغيبًا لأهل الجنة كما عطف الصلوة الوسطى على الصلوات وقال ابن يونس نحو من عطفهما
لفضلهما كقوله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وإذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح الآية وهم من الأنبيا
وقال أبو حنيفة لا يحنث بالرطب والرمان وخالفه صاحباه واتفقوا على أنه لا يحنث بالبلح وشرط الفاكهة
النضج فلو تناوله قبل إدراكه ونضجه وطيبه لم يكن حانثًا و لو حلف لا يأكل العنب والرمان لم يحنث بشرب عصيرهما ولا
بربهما ولا بامتصاصهما ورمي الثفل لأنه لا يسمى أكلًا قال وأترج ه لوقوع الاسم عليه و هو بضم الهمزة ويقال له أترنج
الواحدة أترجة وحكي ترنج وترنجة وهو المتك وأحدته متكة وفسر به قوله تعالى وأعتدت لهن
متكا قال أبو داود في سننه رأيت بمصر أترجة شق الواحدة بقلها البعير فائدة علي بن الحسين بن محمد
الخلعي من أصحاب الشافعي نسبة إلى بيع الخلع قبره معروف في القرافة بإجابة الدعاء كان يقال له قاضي الجن أخبرهم ه
أبطأوا عنه جمعة ثم أتوه فسألهم عن ذلك فقالوا كان في بيتك أترج شيء من هذه الأترج وإنا لا ندخل بيتًا هو فيه قلت
ولهذا ضرب النبي صلى الله عليه وسلم المثل للمؤمن الذي يقرأ القرآن بالأترجة لأن الشيطان يهرب من قلب المؤمن القارئ
للقرآن فناسب ضرب المثل به بخلاف سائر الفواكه و روى الطبراني عن حبيب بن عبد الله بن أبي كبشة عن أبيه عن جده
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعجبه النظر إلى الأترج والحمام الأحمر قال ورطب ويابس ه لوقوع الاسم عليه
لغة وعرفًا فيحنث بالتمر والزبيب والسفرجل والتفاح والإجاص والخوخ والتين والمشمش اليابس وقال الماوردي
إن تجدد له بعد الجفاف اسم جديد كالتمر والزبيب لم يحنث بأكله وإن لم يتجدد كالخوخ والمشمش والتين فوجهان واستحسنه
ابن الصلاح وقال الزبيري يحنث بالموز بلا خلاف وفي التمر لا يحنث باليابس مطلقًا قال قلت وليمون
لما سبق والحمولة الشارع وقيدها الفارقي بالطريين فالمملحان منهما ليسا فاكهة وهو ظاهر متقاس و الليمون بفتح اللام
وإثبات النون في آخره الواحدة ليمونة والجمع ليمون قاله في مصحف اللسان والعجب أن شيخنا الشيخ شهاب الدين
أنكر على المصنف في نكتة إثبات النون وقال المعروف ليمو بغير نون والليمون خاصة في دفع السموم قال ونبق ه
لأنه يتفكه به قال الزبيري ولا فرق فيه بين رطبه ويابسه قال وكذلك العناب والزعرور و النبق بفتح النون وكسر البا
حمل السدر الواحدة نبقة ويجمع على نبقات قال وكذا بطيخ ه لأن له نضجًا وإدراكًا كالفواكه والمراد البطيخ الأصفر
قال ولب فستق وبندق وغيرها في الأصح ه لأنها تعد من يابس الفواكه والثاني لا في المثلين لعدم

اشتهاره

اشتهاره في العرف و الفستق بضم التا وفتحها و البندق معروف وهو في تهذيب الأزهري بالفا بدل البا قال
لا قثا وخيار وباذنجان وجزر ه لأنها من الخضراوات لا من الفواكه فأشبهت البقل وانفرد الغزالي بتحنيثه بالقثاء
قال ابن الفركاح ومن العجب أن الخيار لا يكون من الفاكهة مع أن لب الفستق والبندق من الفاكهة والعادة
جارية بجعل الخيار في أطباق الفاكهة دون لب الفستق والبندق و في اندراج الزيتون في الفاكهة وجهان في البحر
وفي عطف المصنف على القثا الخيار ما يقتضي المغايرة بينهما و من غريب أمر القثا أن الحائض إذا عبرت المقثاة تغيرت
وذبلت وفسدت و الباذنجان بالذال المعجمة معروف ولم يصح في فضل أكله شيء ومن الموضوعات الباذنجان لما أكل له ه
قال أبو عبيدة معمر بن المثنى قطعت في ثلاث مجالس ولم أجد لذلك سببًا إلا أني أكثرت من أكل الباذنجان في أحدها
ومن الباقلا في الآخر ومن الزيتون في الثالث قال ولا يدخل في الثمار يابس والله أعلم ه لأن العرف لا يستعمل هذا
الحرف إلا في الرطب لكن فيه نظر من جهة العرف وعبارة الرافعي وذكر أنه لو حلف أنه لا يأكل الثمار أحنث بالرطب
ولم يتناول الثمرة اليابسة قال ولو أطلق بطيخًا وتمرًا وجوزًا لم يدخل هندي ه لأنهما يخالفان صورة وطعمًا وهذا
حكاه الرافعي عن البغوي خاصة وتبعه صاحب الكافي وحكى الإمام عن القاضي التحنيث بالجوز الهندي واستحسنه
لأن اسم التمر لا يطلق عليه ما لم يضف إلى الهند وقطع به في الوجيز ولم يرجح في الشرح والروضة شيئًا ثم جزم في المحرر بما
جزم به المصنف و في عدم تحنيثه بالبطيخ الأخضر في عرف مصر والشام إشكال ولعل ما قاله البغوي عرف بلادهم وهذا
قال في العباب أن تسميته بالهندي لغة العرف وتسميه أهل اليمن والحجاز الحبحب و كذلك خيار الشنبر
لا يدخل في الخيار قال والطعام يتناول قوتًا وفاكهة وأدمًا وحلوى ه لأن اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله
تعالى كل الطعام كان حلًا لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه ومقتضى كلامه أنه لا يحنث بالدوا وقد حكى
الشيخان فيه وجهين بلا ترجيح وجعله المصنف والخلاف في اسم الطعام في باب الربا وأسقط الأدم والفرق بين
البابين مشكل إلا أنا إن نظرنا إلى اللغة اعتبرنا وإلى العرف فأهله لا يسمون الفاكهة والحلوى ونحوها طعامًا و الحلوى
إن قصرتها كتبتها بالياء وإن مددتها فبالألف وهو كل حلو وقال الخطابي لا يقع إلا على ما أدخلته الصنعة
لتخرج السكر والحلوى غير الحلوى وصوبه المصنف في الروضة روى البيهقي في الشعب عن أبي أمامة الباهلي أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال قلب المؤمن حلو يحب الحلاوة و في الصحيح كان صلى الله عليه وسلم يحب الحلوى والعسل ونص الشافعي في كتاب
الوكالة على أنه قال إذا اشتري لي طعامًا حمل على الحنطة والدقيق وحمل على ما يقتات من الحبوب والتمر والزبيب
واللحم إذا كان ثمن يقتات ذلك والأوجهان وتقدم في أول زكاة النبات بيان القوت وتفسير لفظه ومعناه قال
ولو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها ه كذا في الروضة وغيرها لأنه المفهوم عرفًا ولم يبينوا هل يحنث به
أو يتناول الشحم والكلية والكبد وغيرهما والذي يظهر التناول وإنما ذكروا اللحم لإخراج اللبن والولد كما سنذكره
وفي الجلد احتمال قال دون ولد ولبن ه حملًا على الحقيقة المتعارفة إلا أن ينويهما كما قال البغوي قال
أو من هذه الشجرة فثمر دون ورق وغصن حملًا على المجاز المتعارف لأن الحقيقة متعذرة فيحرم والمجاز الراجح مقدم على
الحقيقة المرجوحة تتمة حلف لا يشرب من ما النيل حنث بالشرب منه بيده أو في إناء وكذا لو كرع منه
خلافًا لأبي حنيفة ولو قال لا أشرب ما النيل أو ما هذا النهر أو الغدير لم يحنث بشرب بعضه هذا هو الصواب

والذي وقع في الروضة غلط المصنف على ذلك سهو قلم **قال فصل** حلف لا ياكل هذه التمرة فاختلطت
بتمر فاكله الا تمرة لم يحنث • لجواز ان تكون هي المحلوف عليها وروى الترمذي والنسائي عن الحسن بن علي قال حفظت من
رسول الله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك والمراد دع المشكوك فيه وخذ بغيره وهذا اصل في
الورع وهو موافق لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين فان تيقن انه اكل المحلوف عليها حنث جزما **قال**
او ليأكلنها فاختلطت لم يبر الا باكل الجميع • لاحتمال ان تكون المتروكة هي المحلوف عليها **قال** او ليأكلن هذه
الرمانة فانما يبر بجميع حبها • لان يمينه تعلقت بالجميع كما تقدم في الطلاق وخرج بالحب القشور والشحم لان اليمين
محمولة على المأكول عادة كما لو حلف ليأكلن هذه التمرة فاكلها الا نواها لم يحنث ولو اكلها الا يسيرا منها لنقرة
طائر حنث خلافا لمالك **قال** او لا يلبس هذين لم يحنث باحدهما • لان الحلف عليهما **قال** فان لبسهما معا او مرتبا
حنث • لوجود الجميع المحلوف عليه واستعمل المصنف معا للاتحاد في الزمان والراجح خلافه كما تقدم **قال**
او لا يلبس هذا ولا هذا حنث باحدهما • لانهما يمينان واليمين لا تنحل بل اذا لبس الاخر حنث نعم اذا قال لا البس
احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا حنث باحدهما وانحلت اليمين فلا حنث بالاخر **قال** او ليأكلن هذا الطعام
غدا فمات قبله فلا شيء عليه • لانه لم يبلغ زمن البر والحنث وقيل على الخلاف الاتي في تلف الطعام في الغد بعد تمكنه من
اكله لم يحنث وهو الاشبه في التنبيه والشرح الصغير **قال** وان مات او تلف الطعام في الغد بعد تمكنه من اكله حنث
لانه تمكن من البر فلم يفعل فصار كما لو قال لا اكلن هذا الطعام وتمكن من اكله فلم ياكله حتى تلف فانه يحنث قطعا وكذلك لو
تلف بعضه وفي قول لا يحنث لان جميع الغد ظرف له والخلاف كالخلاف فيمن مات في اثناء وقت الصلاة بعد التمكن هل يعصي
او لا لكن الاصح هنا الحنث **قال** وقبله قولان كمكره • فياتي فيه الخلاف والاصح عدم الحنث فان قلنا يحنث فهل
يحنث في الحال لحصول الياس ام بعد مجيء الغد قولان قطع ابن كج بالثاني وفائدة الخلاف انه لو كان معسرا
يكفر بالصوم جاز ان ينوي صوم الغد عن الكفارة وحيث اطلقوا قولي المكره اراده وانه ما اذا اختار الحلف
ثم اكره على الحلف فلا خلاف في عدم الوقوع **قال** وان اتلفه باكل وغيره قبل الغد حنث • لانه فوت البر باختياره لكن
الاصح انه يحنث في الغد لا عند اكل شيء منه وصحح البغوي انه يحنث اذا مضى من الغد وقت امكان الاكل **قال** وان تلف او
اتلفه اجنبي فكمكره • لفواته بغير اختياره والاصح عدم الحنث **قال** او لاقضين حقك عند راس الهلال فليقض عند غروب
الشمس اخر الشهر • وكذا لو قال عند او مع راس الشهر او عند الاستهلال او اول الشهر فهذه الالفاظ تقع في اول جزء من الليلة
الاولى منه ولفظة عند ومع تقتضيان المقارنة **قال** فان قدم او مضى بعد الغروب قدر امكانه حنث •
لتفويته البر على نفسه وينبغي ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضي فيه وقيل له فسحة في الليلة الاولى ويومها وروي
عن ابي حنيفة ومالك وقال الامام والغزالي المحلوف عليه في هذه المسألة لا يكاد يقدر عليه فاما ان يتسامح به ويعفى
بالممكن او يقال التزم محالا فيحنث بكل حال ولا ذاهب اليه **قال** وان شرع في الكيل حينئذ ولم يفرغ لكثرته الا بعد
مدة لم يحنث • وكذلك ان شرع في اسباب القضا ومقدماته كحمل الميزان فلو اخر القضا عن الليلة الاولى للشك في الهلال
ففيه قولا حنث الناسي **قال** او لا يتكلم فسبح او قرا قرانا فلا حنث • لقوله صلى الله عليه وسلم ان هذه الصلاة لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراة القران رواه مسلم لان القراة انما تسمى كلاما مع الاطلاق فلم

يتناول اليمين المطلقة كما لو حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا وسوا كان ذلك في الصلاة او خارجها وقال ابو حنيفة
ان قرا خارج الصلاة حنث لان القراة كلام الله تعالى فان قراه كان متكلما لنا ان الكلام في العرف ينصرف الى كلام
الادميين وفي التسبيح والدعا وجه انه يحنث به لانه مباح للحنث فاشبه سائر الكلام وروى مسلم عن سمرة بن جندب ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال احب الكلام الى الله تعالى اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر لا يضرك بايهن
بدات وقال الحليمي لو حلف لا يسمع كلام زيد فسمعه يقرا لم يحنث والحق به الرافعي ما لو سلم من صلاة والمحلوف عليه من
المامومين وقد سبق ما فيه من الاشكال ولا بد ان يسمعه فلو كلمه وهو اصم لم يحنث في الاصح فلو تكلم بشيء فيه تعريض له ولم
يواجهه لم يحنث كما سياتي في خاتمة الباب **قال** وان كاتبه او راسله او اشار اليه بيد او غيرها فلا في الجديد
وبه قال ابو حنيفة لانه يصدق نفي الكلام عنه فيقال ما كلمه بل كاتبه او اشار اليه قال تعالى فلن اكلم اليوم انسيا •
وسوا اشار الناطق او الاخرس وانما جعلنا اشارته كنطقه في المعاملات للضرورة والقديم وبه قال مالك واحمد يحنث
بذلك لقوله تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا ولقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء او يرسل
رسولا فاستثنى الرمز والرسالة من التكلم فدل على انهما منه **قال** وان قرا اية افهمه بها مقصوده وقصد قراءة لم يحنث
• لانه لم يكلمه وان فتح عليه في صلاته بتسبيح او قراة اية وكان مقتديا به لم يحنث كما جزم به الشيخان وغيرهما وهذا يؤيد
ما تقدم في شروط الصلاة ان القاري اذا قصد الرد المجرد على الامام لا تبطل صلاته **فرع** سبق في الشهود
ان هجران المسلم فوق ثلاث ايام حرام اذا كان لحظوظ النفوس وتعنتات اهل الدنيا فاما اذا كان المهجور مبتدعا او
متجاهرا بالظلم او الفسق فلا تحرم مهاجرته ابدا وكذا اذا كان في المهاجرة مصلحة دينية او كان فيه صلاح لدين المهاجر
او المهجور فلا تحرم وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهيه صلى الله عليه وسلم عن مكالمتهم
ورايت بخط ابن الصلاح ان سعد بن ابي وقاص هاجر عمار بن ياسر حتى مات وان عائشة كانت مهاجرة لحفصة
وعثمان هجر عبد الرحمن بن عوف الى ان مات وطاوس هجر وهب بن منبه الى ان مات وكذلك الحسن وابن سيرين وهجر سعيد فلم يكلمه
بن المسيب اباه الى ان مات وكان ذا ابو زياتا وكان الثوري يتعلم من ابن ابي ليلى ثم هجره ومات ابن ابي ليلى ولم يشهد الثوري جنازته
قال والاخرس • اي اذا لم يقصد القراة بل الافهام حنث لانه كلمه ولهذا تبطل الصلاة قبل ذلك • ويدخل في كلام
المصنف حالة الاطلاق وقد تقدم في الصلاة البطلان بها ايضا لكن تخريج هذا عليه نظر **فرع** في المبتدا للروياني
لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت يمينه على الابد الا ان ينوي اليوم فان كان في طلاق وقال اردت اليوم
لم يقبل في الحكم قال المصنف الصواب قبوله في الحكم وخالف البغوي والروياني فيما اذا ادعاه وقالا انعقدت اليمين بالحالة
الراهنة للعرف **تتمة** حلف ليثنين على الله باجل الثنا واعظمه قال المتولي طريق البر ان يقول سبحانك لا احصي ثنا
عليك انت كما اثنيت على نفسك قال ولو قال لاحمدن الله بمجامع المحامد او باجل المحامد فطريقه ان يقول الحمد لله حمدا
يوافي نعمه ويكافي مزيده قال المصنف وليس للمسالة دليل يعتمد ولو قال لاصلين على النبي صلى الله عليه وسلم
افضل الصلاة فليقل اللهم صل على محمد كلما ذكره الذاكرون وسهى عن ذكره الغافلون لان الشافعي كان يستعمل هذه الكيفية الصواب
كثيرا قال المصنف والذي ينبغي ان يجزم به ان افضل الصلاة ما يقال عقب التشهد في الصلاة وفيما قاله نظر **قال**
او لا مال له حنث بكل نوع وان قل حتى ثوب بدنه • اي الذي لا يلبسه اسم الفقر لوجود حقيقة المال لكن قال تعالى

تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وهو يتناول الجليل والحقير وقال ابو حنيفة يختص بالمال الزكوي لانه
عرف الشرع وقال مالك يختص بالذهب والفضة دون غيرهما واقتضى اطلاق المصنف بالمنافع لانهم قسموا المال الى منافع
واعيان لكن الاصح انه لا يحنث بها لانها لا تفهم في العرف بذلك وقوله حتى ثوب بدنه مجرور عطفا على ما تقدم وهي من
زياداته على المحرر قال ومدبر ومعلق عتقه وما وصى به ◦ لانه ملكه قال ودين حال ◦ هذا اذا كان على ملي
مقر لانه متى شاء اخذه كالمودع له عند انسان وفيه وجه مخرج من قولنا لا زكاة في الدين وافهم انه اذا كان على معسر يحنث
وقال الرافعي فيه وجهان اقواهما الحنث ورجح المتولي المنع واجرى الوجهين في الدين على الجاحد قال وكذا
موجل في الاصح ◦ لانه ثابت في الذمة يصح الابراء منه والاعتياض عنه واما عدم المطالبة فلا يخرجه عن كونه مالا كالمال الواجر
داره وسلمها لم يكن له المطالبة بها وهي مال له وقال ابو حنيفة لا يحنث بالدين حالا كان او موجلا والوجه الثاني المنع
لانه غير موجود وهذا اختاره ابن ابي هريرة وصرح بانه غير مملوك له ونقله الامام سوا كان الذي عليه معسرا او موسرا
وقيل بالمنع في المعسر والوجه الجزم بانه اذا كان على الجاحد المنكر بينة يحنث كما لو كان له مال مغصوب يمكن انتزاعه بنفسه
او بغيره كما صرح به المتولي قال لا مكاتب في الاصح ◦ لعدم قدرته على كل التصرفات فيه فهو كالخارج عن ملكه والثاني
يحنث لبقاء الملك والمراد المكاتب كتابة صحيحة اما الفاسدة فيحنث به ويحنث بالابق والمغصوب وبام الولد في الاصح لان رقبتها
مملوكة للسيد وله منافعها وارش جناية عليها وفي الشرح والروضة عن البيان طريقة قاطعة بانه لا يحنث بالمكاتب
والذي نقلاه عن البيان انما هو في مسألة ما لو حلف لا عبد له وهي مسألة حسنة فيها وجهان من غير ترجيح والخلاف في المكاتب
مفرع على اوجه حكاها ابن الرفعة ان المكاتب هل هو مملوك للسيد او لنفسه او لا مالك له ككسوة الكعبة وقال في الحاوي
الصغير المغصوب الاستيلا على ماله غير مستولدة ومكاتبا طليقا فيحنث منه ان المكاتب مال واجاب عنه الشارحون بان
الايمان مبنية على العرف وهو وجه ضعيف ولو حلف لا ملك له وفي نكاحه زوجة لم يحنث وبناه المتولي على ان النكاح عقد
ملك او عقد حل فان قلنا بالاول حنث قال في الروضة المختار انه لا يحنث اذا لم تكن نية لانه لا يفهم منه ان الزوجة مال وينبغي
ان لا يحنث بالكلب والسرجين وغيرهما من النجاسات ولا بالزيت النجس قال او ليضربنه فالمعلق البر بما يسمى ضربا ◦ لصدق
الاسم ولا يحصل بوضع اليد ورفعها ولا بالشتم والسب بلا اشكال وقال مالك يحنث بكل ما الم القلب من اقوال وافعال ولو
ولو مات المحلوف عليه فضربه بعد الموت لم يتخلص من يمينه وان اغمي عليه او سكر وضربه بر قال ولا يشترط ايلام ◦ لانه
يقال ضربه فلم يولمه بخلاف الحد والتعزير فان الايلام فيهما مشترط لان المقصود منهما الزجر قال الرافعي وفيه وجه انه
يشترط الايلام وقد ذكرناه في الطلاق والذي سبق في الطلاق في الروضة تصحيح اشتراطه وفي الشرح هناك انه الاشهر قال
الا ان يقول ضربا شديدا فيتعلق البر حينئذ بالايلام بلا خلاف وكذلك الحكم لو قال ضربا مبرحا قال ابن سيده والجوهري
الضرب المبرح الشديد قال وليس وضع سوط عليه وعض وخنق ونتف شعر ضربا ◦ لانه لا يسمى بذلك عرفا وعادة
وقد توقف المزني في العض لحصول الايلام به وقال ابو حنيفة واحمد يحنث بكل ذلك لان الغرض الايلام وقد حصل قال
قيل ولا لطم ووكز ◦ لانه لا يسمى ضربا عادة اذ الضرب انما يطلق على ما كان بالة مستعملة فيه والاصح انهما ضرب لانه يقال ضربه بيده
وان نوعت اسما الضرب والرافعي والمصنف جزما في الطلاق بما صححاه هنا ولم يحكيا فيه خلافا و اللطم الضرب على الوجه بباطن
الراحة والوكز الضرب باليد مطبقة قال تعالى فوكزه موسى فقضى عليه وقرا ابن مسعود فلكزه والمعنى واحد

وقيل

وقيل الوكز في جميع الجسد واللكز في الصدر خاصة قال او ليضربنه مائة سوط او خشبة فشد مائة وضربه
بها ضربة او بعثكال ◦ اي عرجون عليه مائة شمراخ بر ان علم اصابة الكل او تراكم بعض على بعض فوصله الم الكل لقوله
تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وتقدم في باب حد الزنا ما رواه ابو داود في سننه ان رجلا من الانصار
اشتكى حتى اضنى فدخلت اليه امراة فهش لها فوقع عليها فامر صلى الله عليه وسلم ان ياخذوا له مائة شمراخ فيضربونه بها
ضربة واحدة ولان ضرب المائة قد حصل وقيل لا بد من ملاقاة الجميع لبدنه او ملبوسه ولا يكفي التحامل تنبيهات
احدها ما ذكره الشيخان من البر في الخشبة تبعا فيه البغوي والفوراني والامام والغزالي ووقع كذلك في النهاية
وبعض كتب الخراسانيين واعترض عليهم بان لفظ الخشبة لا يصدق على الشماريخ ولا يصح الا ان يحمل على عرف حرف
عادة اهله باطلاق الخشبة على عيدان الشماريخ وفي النهاية عن جماهير الاصحاب فيما اذا قال مائة سوط لا يبر بالشماريخ
لانها لا تسمى سياطا والشافعي فرض المسالة فيما اذا حلف ليضربن عبده بها ووقائع الاعيان لا تعم الثاني في
قوله وصله الم الكل هي عبارة المحرر وهي بنا في قوله قبل ذلك لا يشترط الايلام وعبارة الروضة والشرحين نال الكل
وهو احسن وقد تقدمت المسألة في الطلاق و ادخال الالف واللام على كل وبعض كما تقدم قال ولو
ولو شك في اصابة الجميع بر على النص واساءلهم ◦ عملا بالظاهر وهو الاصابة لا بالطلاق الاية وقال ابو حنيفة والمزني لا يبر لان
الاصل عدم الاصابة ما لم يتيقن والجواب ان غلبة الظن اجريت في الحكم مجرى اليقين كما في خبر الواحد والقياس لغلبة
الظن وفي المسالة قول مخرج من نصه على الحنث فيما اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشا زيد فلم يدخل ومات زيد ولم يعلم
مشيئته فانه يحنث والاصح تقرير النصين والفرق ان الضرب سبب ظاهر في الانكباس فيكتفى به واما المشيئة فالاصل
عدمها ولا دليل عليها والثاني في المسالتين قولان بالنقل والتخريج وسبب القولين القولان بالنقل والتخريج وسبب القولان
بالقولين في اعتاق العبد المنقطع عن الكفارة قال في التنبيه وانه لم يتحقق بر فالورع ان يكفر كذا يوجد في كثير من النسخ
وعليها شرح الشراح قال المصنف والصواب الذي ضبطناه من نسخة المصنف لم يبر وهو المخرج فاذا قلنا بعدم
الحنث فالورع ان لا يضربه ليبر بل يكفر عن يمينه فان قيل المصنف جزم في باب حد الزنا بانه اذا شك في اصابة الجميع بعدم
سقوط الحد ولم يحك فيه خلافا وهنا نقل عن النص خلافه قلنا الفرق ان الحد يتعلق به الايلام بالجميع ولم يتحقق وهنا
المعتبر الاسم وقد وجد قال او ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا ◦ اي لا يبر بعثكال عليه مائة شمراخ ولا بمائة غصن
ولا بمائة سوط مشدودة ضربة واحدة لانه لم يضربه الا مرة واحدة ولو حلف ليضربنه مائة ضربة على الاصح لان الجميع
يسمى ضربة واحدة بدليل ما لو رمى في الجمار بالسبع دفعة واحدة وكلام الامام يفهم ان محله شرط على هذا تو الى الضربات
قال ابن الصلاح وينبغي انه لا يشترط والوجه المقابل لكلام المصنف انه يحصل بكل ضربة قال او لا افارقك
حتى استوفي حقي فهرب ولم يمكنه اتباعه لم يحنث ◦ لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره وقيل على قولي الاكراه والمراد
بالمفارقة المؤثرة في البيع اللزوم اذا كان بالابدان كما صرح به الغزالي والماوردي وابن الصباغ والمحاملي وغيرهم قال
قلت الصحيح لا يحنث اذا امكنه اتباعه والله اعلم ◦ لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره والمصنف
اسند ذلك هذا على المفهوم فانه قيد عدم الحنث بعدم امكان الاتباع فيفهم الحنث عند امكانه وقال الرافعي يحنث اذا اذن
له وقيل يحنث اذا امكنه قاله الصيدلاني وقيل يحنث اذا امكنه منعه قال وان فارقه او وقف حتى ذهب وكان

ما نسيًا او اراه او احال على غريم ثم فارقه او افلس ففارقه لم يحنث • لان المفارقة منسوبة اليه في المسئلتين الاوليين وفي
الثالثة فوت البر باختياره وفي الرابعة وهي ما اذا احاله الغريم وكذا اذا احال عليه فلان الحوالة وان كانت اشبه استيفا
فليست استيفا حقيقة انما هي كالاستيفا في الحكم اللهم الا ان ينوي انه لا يفارقه وذمته مشغولة بحقه فحينئذ يحنث الامر على
ما قصده ولا يحنث قاله المتولي واما في الاخيرة فلوجود المفارقة وان كان تركه واجبا كالزوال لا اصلي الظهر فصلى حيث ان
كانت الصلاة واجبة عليه شرعا قال وان استوفي وفارقه فوجده ناقصا ان كان جنس حقه لكنه اردى لم يحنث
لان الردة لا تمنع الاستيفا قال والا اي وان كان غير جنس حقه بان كان حقه دراهم فوجد المأخوذ فلوسا او
مغشوشا قال حنث عالم • لانه فارقه قبل استيفا الحق قال وفي قوله ولا الناسي • اي فلا يحنث الناسي
وكذلك الحكم لو استوفي حقه ثم وجده عيبا لا يخرجه عن الملاك والاسم لكن اردا شئ كثيرا لا يسمح به فان علم به قبل التفرق حنث
او بعده خرج عن قولي المكره وان كان الاردى قليلا لم يحنث فان قيل نقصا القدر وان قل يوجب الحنث فهلا كان
او وجد عيبا قبل الاردى قلنا لان نقص القدر محقق والاردى مظنون فان قيل فلا يعتبره اذا كثر الاردى
قيل لان الظن يقوى اذا كثر وضعف اذا قل قاله الماوردي قال او لا ارى منكرا الا رفعته الى القاضي فراى
وتمكن فلم يرفع حتى مات حنث • لتفويته البر باختياره فان لم يتمكن فخلاف المكره ولا تلزمه المبادرة الى الرفع بل له المهلة
مدة عمره وعمر القاضي فمتى رفعه اليه بر ولا يشترط في الرفع ان يذهب اليه مع صاحب المنكر بل يكفي ان يحضر عند القاضي وحده
فيخبره او يكتب اليه بذلك او يرسل رسولا فيخبره قال وحمل على قاضي البلد فان عزل فالبر بالرفع الى الثاني • لان التعريف
بالذي يرجع اليه وقيل لا يختص به بل يرفع الى اي قاض كان ويكون الالف واللام للجنس فان كان في البلد قاضيان فيرفع الى من
شا منهما فان كان لكل منهما جانب فيظهر انه يتعين قاضي الشق الذي فيه فاعل المنكر كذا في الجواهر وفيه نظر قال او الا
رفعته الى قاض بر بكل قاض • سوا كان من تلك البلد او غيرها قال او الى القاضي فلان فراه ثم عزل فان نوى
ما دام قاضيا حنث ان امكنه رفعه فتركه • لتفويته البر باختياره كذا في المحرر والذي في الروضة انه ان لم يبر بالرفع اليه
وهو معزول ولا يحنث وان كان تمكن لانه ربما ولي ثانيا والبر متوقع على التراخي فان مات احدهما قبل ان يولي بان الحنث اما اذا
لم يعزل ولم يرفع اليه حتى مات احدهما بعد التمكن حنث فان لم يتمكن فقولا المكره والذي في المنهاج محله في الروضة في الموت
دون العزل واما العزل فجزم بعدم الحنث قال والا فكمكره • فياتي فيه القولان قال وان لم ينو بر بالرفع اليه بعد
عزله • لتعلقه بالعين وان اطلق فوجهان لتقابل العين والصفة والاصح انه لا يبر الا برفع اليه بعد العزل تغليبا للعين هـ
د ولان كناية عن اسم علم لمن يعقل ومعناه واحد من الناس كما ان فل كناية عن نكرة من يعقل تقول يا فل معناه يا رجل وهو محذوف
النون لا على سبيل الترخيم ولو كان ترخيما لقالوا يا فلا وربما قيل ذلك في غير الندا للضرورة قال او انهم في الحد احسكه
ولا اذ عن فل **تتمة** راى المنكر بين يدي القاضي المرفوع اليه قال في الوسيط لا معنى للرفع اليه وهو يشاهده وقال المتولي
انما يحصل البر بان يخبره ولو رآه الحالف بعد اطلاع القاضي عليه فوجهان احدهما انه فات البر بغير اختياره فيكون
على القولين واصحهما وبه اجاب البغوي انه يبر بالاخبار وفي الاحوال الثلاثة لو لم يرا الحالف منكرا حتى مات فلا شئ
عليه وفي حال تعيين القاضي لو لم ير منكرا حتى مات القاضي فلا شئ عليه ولو راه بعد عزله فان نوى الرفع اليه في حال
القضا فلا شئ عليه وان قصد غيره فليتحرى قال **فصل** حلف لا يبيع ولا يشتري فعقد لنفسه او غيره هـ

اي

اي عقدا صحيحا بولاية او وكالة حنث • اما عقده لنفسه فبلا خلاف لصدور الفعل منه واما الغير فعلى الصحيح لان
اطلاق اللفظ يشملها وقيل لا لانصراف العقد لغيره وقيل ان اضاف العقد للموكل لم يحنث لانه حلف على الشرا المطلق وعقد
الصريح بالسفارة لغيره فلم يحصل وان نواه حنث قال ثم ان مطلق الحالف على العقود ينزل على الصحيح فلا يحنث هـ
بالفاسد وقد تقدم في نكاح العبد ان الشافعي عمم هذه القاعدة الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا اذن لعبده في النكاح فنكح
فاسدا فانه اوجب فيه المهر كما في النكاح الصحيح على قول هذا اذا اطلق اليمين فان اضاف فيها العقد الى ما لا يقبله كما لو
حلف لا يبيع الخمر او المستولدة فاتى بصورة البيع فان قصد ان لا يورد صورة العقد عليها حنث وان اطلق لم يحنث قال
ولا يحنث بعقد وكيله له • سوا كان مما يتولاه الحالف بنفسه عادة ام لا لانه لم يفعل وحكى الربيع قولا فيمن لا يتولى
ذلك الشي بنفسه كالسلطان ونحوه انه يحنث للعرف واختلفوا هل هو من كيسه او من كيسه والى هذا ذهب مالك رحمه الله
تعالى قال ابن الصلاح لا ينبغي التسامح مع العامة باطلاق عدم الحنث فانهم لا يعرفون الفرق بين مباشرة العقد والتسبب
اليه في اطلاقهم قال او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق او لا يضرب فوكل من فعله لم يحنث • لانه حلف على فعله ولم
يفعل سوا كان ذلك ممن يتعاطى ذلك بنفسه قطعا او جرت عادته فيه بالاستنابة على الاصح هذا اذا كان المحلوف عليه يتعاطاه
الحالف وغيره كما مثله المصنف فان كان لا يتعاطاه في العرف العام الا في المباشرة دون الامر كحلق العانة لم يحنث بفعل غيره
قطعا وجعل الماوردي منه لا اوزانه ولا كتبت ولا احتجمت ولا افتصدت وان كان لا يمكن الا كذلك وصحح الرافعي في كتاب
الحج مسئلة الحلق خلاف ما صححه هنا قال الا ان يريد ان لا يفعل ذلك هو ولا غيره عملا بارادته قال الرافعي
كذا اطلقوه مع قولهم ان اللفظ حقيقة لفعل نفسه واستعماله في المعنى الاخر مجاز فعلى هذا استعمال اللفظ في الحقيقة
والمجاز جميعا وهو مستبعد عند اهل الاصول قال والاولى ان يوجد معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا
سعى في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى واراده هذا المعنى ارادة المجاز وحده قال في الروضة
هذا الذي ذكره الرافعي حسن والاول اصح على مذهب الشافعي واصحابنا المتقدمين في جواز ارادة الحقيقة والمجاز بلفظ
واحد مهمه حلف لا يبيع لي زيد مالا فوكل الحالف رجلا بالبيع واذن له في التوكيل فوكل الرجل زيدا فباع
جزم الشيخان بحنث الحالف سوا علم زيد ام لا لان اليمين منعقدة على نفي فعله وقد فعل زيد باختياره والصواب
الجاري على القواعد انه ان كان العقد لذلك باعتبار يمينه حنث وان كان باعتبار امره فعلى القولين في الناسي وينبغي ان يستثني
من ذلك ما اذا اذن وكل قبل يمينه ففي فتاوي القاضي حسين انه اذا حلف لا يبيع او لا يهب ولا يوكل وكان قد وكل قبل ذلك
ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة لم يحنث لانه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل قال او لا ينكح حنث
بعقد وكيله له • وبه قال ابو حنيفة لان الوكيل في النكاح سفير محض وفي وجه لا يحنث لانه لم يفعل وسوا جرت
عادته بالتوكيل قبله ام لا وصححه في التنبيه واقره المصنف عليه ولم يصحح في الشرح شيا ومثله لو حلف لا يطلق او لا
يعتق فوكل غيره ففعل وفي وجه ان كان من عادته التوكيل حنث في الثلاث اعتبارا بالعادة قال لا بقبوله هو لغيره
• لان النكاح يجب اضافته الى الموكل فلا يحنث به الوكيل ولانه لا يطلق عليه انه تزوج هذا ان اطلق فان نوى ان لا يفعله
هو ولا غيره فكما سبق وكان ينبغي للمصنف تاخير الاستثنا الى هنا قال او لا يبيع مال زيد فباعه باذنه حنث • لصدق
الاسم وكذا لو باعه باذن الحاكم لحجر او امتناع قال والا فلا لفساد البيع وذكر البيع مثال والاقارير العقود لا

يتناول الا الفسخ وكذلك العبادات الا الحج فانه يحنث بفاسده ولا يسمى غيره قال او وهب له فوهب له فلم
يقبل لم يحنث • لان الهبة لا تتم الا بالقبض وقال ابن سريج يحنث لانه يقال وهبه فلم يقبل قال الامام ولاشك انهم
يطردون هذا الخلاف في البيع وغيره قال وكذا ان قبل ولم يقبض في الاصح • لان نقل الملك لم يوجد والثاني
يحنث لان الهبة قد حصلت والمتخلف الملك والذي صححه المصنف تبع فيه المحرر وصححه في زوائد الروضة ولم يصحح في الشرح
شيا بل نقل تصحيح الاول عن المتولي والثاني عن البغوي • وافهمت عبارته انه اذا قبضها يحنث بلا خلاف لكن حكى فيه
وجهان في الحاوي احدهما انه القبض لان الملك حصل به والثاني ان القبض دل على الملك حال الهبة فعلى هذا
يكون حانثا من وقت العقد قال ويحنث بعمرى ورقبى وصدقة • اي صدقة تطوع على الصحيح في الكل لانها
انواع من الهبة كما تقدم في بابها فكل صدقة هبة ولا ينعكس وقيل يحنث بالعمرى والرقبى دون الصدقة لان الهبة
والصدقة يختلفان اسما وحكما فان الصدقة حرام على النبي صلى الله عليه وسلم دون الهبة واما الزكاة وصدقة الفطر
فلا يحنث بهما وتردد فيهما القفال والكفارات كالزكوات صرح به الماوردي قال لا عارية • اذ لا ملك فيها
قال ووصية • لانها تمليك بعد الموت والميت لا يحنث بها وقيل يحنث بها لانها سبب في نقل الملك قال
ووقف • بناء على انه لا يملكه فان قلنا يملكه الموقوف عليه حنث ولا يحنث بالضيافة على الاصح قال او لا يتصدق
لم يحنث بهبة في الاصح • لانها ليست صدقة ولهذا احلت للنبي صلى الله عليه وسلم والثاني يحنث كعكسه ويحنث بالصدقة
الواجبة والمندوبة سوا تصدق على غني او فقير لشمول الاسم للقسمين جميعا وخالف ابو حنيفة في الغني وقال
المتولي يحنث بالوقف لانه صدقة وقال انه اذا دفع الصدقة لذمي لم يحنث لانه لا قربة فيها قال الرافعي
وهذا ممنوع **فروع** حلف لا يبر فلانا تناول جميع التبرعات من الهبة والهدية والضيافة والاعانة والوقف
وصدقة التطوع يحنث بايها وجد • لو كان المحلوف عليه عبدا فاعتقه حنث • كذا لو كان له عليه دين فابراه منه • لا
يحنث بان يدفع اليه الصدقة المفروضة • ولا بالقرض • لو حلف لا يطلق فخالع حنث او لا يشارك فقارض حنث
لانه نوع من الشركة قاله صاحب الكافي • افتى العماد بن يونس بانه اذا حلف لا يستودع فاعطاه رجل دراهم ليشتري
به شيا وكان ليلا فامسكها الى الغد لا يحنث لانه وكالة لا وديعة قال او لا ياكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث
بما اشتراه مع غيره • اي مشاعا لانه لا جزء يقال فيه هذا اشتراه زيد فصدق فيه بل اشتراه عمرو ولان
زيدا لم يختص بشراء شي منه فاشبه ما لو قال لا ادخل دارا لزيد فدخل دارا لزيد وعمرو وجزم المصنف في هذه وحكاية
الخلاف في التي بعدها طريقة البغوي وطريقة الجمهور طرد الخلاف والوجه الثاني الحنث لان ما من جزء الا وقد
ورد عليه شرا زيد والثالث ان اكل اكثر من النصف حنث والا فلا وموضع الخلاف عند الاطلاق فلو اراد ان لا
ياكل طعامه او من طعامه فقال البغوي يحنث بالمشترك واقره الرافعي عليه وفيه نظر قال وكذا لو قال من
طعام اشتراه زيد في الاصح • لما سبق هذا قول الجمهور ويقابله الوجهان السابقان قال ويحنث بما اشتراه سلما
• لانه نوع من الشرا وكذا ما ملكه بالتولية والاشراك لا بما ملكه بارث وهبة او وصية او رجع اليه برد بعيب او
اقالة او خلص له بقسمة وان جعلنا الاقالة والقسمة بيعا وكذا الصلح على الصحيح لان لفظ الصلح موضوع للرضى بترك
بعض الحق لا للتمليك ولا يحنث بما اشتراه له وكيله ويحنث بما اشتراه لغيره بالوكالة قال ولو اختلط ما اشتراه

بمشتري

ثلاث روايات كالاقوال والمشهور عند اصحابه لزوم الوفا **فرع** نص الشافعي على انه اذا حلف بالعتق من نذر اللجاج والغضب
وانه مخير فيه بين الكفارة والعتق اما لو قال ان فعلت كذا فعبدي حر ففعله فانه يعتق بلا خلاف وانما التخيير في التزام العتق
فرع عد انواعا من القرب فقال ان فعلت كذا فعلي عتق او حج او صدقة فان اوجبنا الوفا لزمه ما التزم وان اوجبنا الكفارة
لزمه كفارة واحدة على المذهب وعن الشيخ ابي محمد احتمال في تعددها قال ولو قال ان دخلت فعلي كفارة يمين او نذر
لزمه كفارة بالدخول • اما الاولى فبالاتفاق تغليبا لحكم اليمين واما الثانية فهو الذي نص عليه الشافعي محتجا بقوله صلى
الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة يمين وعلى القول الثاني يلزمه قربة من القرب والتعيين اليه وليكن ما عينه مما التزم بالنذر
وعلى الثالث يتخير بين ما ذكر وبين الكفارة فان قال ان فعلت كذا فعلي يمين او والله علي يمين فالاصح انه لغو ولو قال ان دخلت الدار
فلله علي ان اكل الخبز مثلا فدخلها لزمه كفارة يمين على الصحيح وقيل لغو ولو قال ابدا مالي صدقة او في سبيل الله ففيه اوجه
احدها وهو الاصح عند الغزالي وبه قطع القاضي حسين انه لغو لانه لم يات بصيغة التزام والثاني يلزمه التصدق به والثالث
يصير ماله بذلك صدقة كما لو قال جعلت هذه الشاة اضحية قال ونذر تبرر • اي يطلب به مطلق البر والتقرب الى
الله تعالى وهذا هو الضرب الثاني الذي اشار اليه وهو نوعان كما ذكره قال بان يلتزم قربة ان حدث نعمة او
ذهب نقمة كان شفى الله مريضي فلله علي او فعلي كذا فيلزمه ذلك اذا حصل المعلق عليه • ويجوز تقديمه ان كان ماليا وفي
فتاوى القفال ما ينازع فيه كذا في الرافعي هنا وتبعه في الروضة لكن فيها في باب تعجيل الزكاة المنع واستدل
للوجوب اذا حصل المعلق عليه بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وفي
سنن ابي داود ان امراة ركبت البحر فنذرت ان نجاها الله تعالى ان تصوم شهرا فنجت فلم تصم حتى ماتت فجاءت ابنتها او
اختها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرها ان تصوم عنها واطلق المصنف النعمة والنقمة وخصهما الشيخ ابو محمد بما
يحصل على ندور فلا يصح في النعم المعتادة كما في سجود الشكر قاله الامام ووافقه طايفة من الاصحاب وطرده القاضي حسين
في كل مباح وهو وافقه لكن التعبير بالحدوث يفهم امتناعه في النعم الحاصلة وهو قياس سجود الشكر وهو يقوي مقالة الشيخ
ابي محمد • وافهمت عبارة المصنف ان النذر لا يصح الا بالقول وهو الصحيح وقيل يصح بالنية وحدها الا ان اعتماد
القرب عليها لحديث الاعمال بالنيات ويظهر انه يخرج من القديم وهو لزوم الاضحية بمجرد النية واجيب
عنه بان قوله وانما لكل امرئ ما نوى يقتضي ان يكون ما نواه له لا عليه ولو جعلناه بمجرد النية ملتزما لكان عليه فيكون بخلاف
الخبر **فرع** علق النذر بمشية زيد لم ينعقد وان شا زيد كما جزم به في الروضة ولا نزاع انه لو قال لله علي ان اصوم ان شا الله
انه لا يلزمه شي **فرع** نذر شيا ان شفى الله مريضه ثم شك هل هو صدقة او عتق او صلاة او صوم افتى البغوي بانه يحتمل
ان يلزمه الجميع كمن نسي صلاة من خمس ويحتمل ان يقال يجتهد بخلاف الصلاة انا لا نتيقنا هناك وجوب الجميع فلا تسقط
الا باليقين وهنا تيقنا ان الجميع لم يجب عليه انما وجب شي واحد واشتبه فيجتهد كالقبلة والاواني انتهى وهذا نظير
ما لو كانت عليه زكاة ولم يدر هل هي بقرة او شاة او دراهم او دنانير فعند ابن عبد السلام يلزمه الجميع كالصلوة المنسية
وقد تقدمت في باب زكاة النقد قال وان لم يعلقه بشي كلله علي صوم لزمه في الاظهر • لاطلاق الخبر السابق
والثاني لا يلزمه شي لان اهل اللغة قالوا النذر وعد بشرط ولا شرط هنا ومنعه الاول بقوله تعالى اني نذرت لك ما
في بطني محررا ولا شرط فيه قال ولا يصح نذر معصية • كالصلاة محدثا والصلاة حائضا والقراة جنبا وشرب

الخمر والقتل والزنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية الله رواه مسلم ومن هذا ان نذر ذبح الولد او ذبح النفس فلا ينعقد
شيء من ذلك وقال ابو حنيفة ينعقد نذر ذبح الولد ويلزمه ذبح شاة وسلم انه لو نذر ذبح والده او اخيه لا ينعقد هـ
وعن احمد رحمه الله يلزمه كفارة يمين والاخرى انه يلزمه ذبح كبش واذا عرف انه لا ينعقد نذر فعل المعصية فاذا لم
يفعل ما نذره فقد احسن ولا يلزمه كفارة يمين على المشهور لانه لم يوجد صيغة اليمين ولا حقيقته وعن الربيع رواية قول
انه يلزمه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه احمد والنسائي والحاكم والبيهقي
من رواية عمران بن حصين ورواه الاربعة عن عائشة واجاب المصنف بانه ضعيف باتفاق المحدثين وحمله
الجمهور على نذر اللجاج وجعلوا ما رواه الربيع من كيسه وبعضهم حكى الخلاف في المسالة وجهين واستبعد الامام وجوب
الكفارة وقال يجوز ان يجعل النذر كناية عن اليمين واما الحالف بالايمان مطلقا فلا معنى له تنبيهان هـ
احدهما يستثنى من اطلاقهم ما اذا نذر عتق العبد المرهون فقد حكى الشيخان عن المتولي انه ينعقد مع قولهم في كتاب
الرهن الاقدام على عتق المرهون لا يجوز وما لو نذر ان يصلي في ارض مغصوبة يصح النذر ويصلي في موضع اخر كما صرح به
البغوي في التهذيب والقفال في الفتاوى والخوارزمي في الايضاح وبعدم الانعقاد جزم المحاملي في المقنع وفي فتاوى
القفال لو نذر ان يصلي في ثوب نجس لم ينعقد نذره على الطاهر وقياس ما افتى به في الارض المغصوبة انه يصح ويصلي في ثوب
طاهر وقد يفرق الثاني احترز بالمعصية عن المكروه كصوم الدهر فانه ينعقد ولزم الوفا بلا خلاف كذا في
شرح المهذب وكلام المتولي يفهم عدم الانعقاد واشار اليه الرافعي تفقها لان المكروه لا يتقرب به الى الله تعالى قال
ولا واجب • كالصلوات الخمس وصوم شهر رمضان والصوم الواجب لانه محتم بايجاب الشرع فلا معنى لالتزامه سوا
علقه على حصول نعمة ام لا كذا اطلقه المصنف وهو صحيح في الواجب على الاعيان كالمكتوبات وصوم رمضان واما
الواجب على الكفاية فحاصل ما في الروضة انه يصح وقد ذكر المصنف في اخر الباب انه يصح نذر الجماعة مع توجيهه انها فرض
كفاية فان تعين فرض الكفاية التحق بفرائض الاعيان فلا يصح نذرها بلا خلاف وذكر الامام ان فروض الكفايات التي
يحتاج في ادائها الى بذل مال او معاناة مشقة يلزمه بالنذر كالجهاد وتجهيز الموتى وقال المتولي المذهب عدم
انعقاد صلاة الجنازة وسكتوا عن الواجب المخير اذا عين خصلة بالنذر هل يتعين والقياس تعين اعلاها بنا على الصحيح
ان الواجب احدها فكانه تطوع بالزائد والنذر يصح في التطوع خلاف ما اذا عين ادناها لكن في تعليق القاضي حسين
الجزم بانه لا يتعين لما فيه من تغيير ايجاب الله تعالى قال ومن نذر فعل مباح او تركه • كالاكل والنوم ونحوهما
لم يلزمه • لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله رواه احمد وابو داود وفي الصحيحين وغيرهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم راى وهو يخطب رجلا قائما في الشمس فسال عنه فقالوا هذا ابو اسرائيل نذر ان يقوم ولا يقعد ولا
يستظل ولا يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليقعد وليستظل وليتم صومه وابو اسرائيل هذا اسمه
قيصر العامري قاله الحافظ عبد العظيم وقال البغوي وابن بشكوال اسمه قشير وقيل يسير ووقع في المهذب بخط المصنف امراة انه
ابن اسرائيل وهو سبق قلم فان قيل روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله
اني نذرت ان اضرب على راسك بالدف فقال اوفي بنذرك والضرب بالدف ليس بقربة فالجواب انه لما
اتصل باتصال السرور بوصول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة واغاظ الكفار وارغم المنافقين كان من القرب

ولذلك استحب ضربه في النكاح ليخرج عن معنى السفاح وفسر الرافعي المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب كالاكل والنوم
والقيام والقعود اما المباح الذي يحصل به التقوي على العبادة فانه يثاب على قصده دون فعله ولذلك قال معاذ اني انام واحتسب
نومتي كما احتسب قومتي رواه البخاري نعم يستثنى من الاطلاق ما اذا نذر الحلق وقلنا انه استباحة محظور فالاصح في زوائد
الروضة وجوبه فهذا مباح وجب بالنذر فرع الاصح في زوائد الروضة وشرح المهذب ان من التزم بالنذر ان لا يكلم
الادميين لم يلزمه ذلك لما فيه من التضييق والتشديد وليس ذلك من شرعنا ويدل له حديث ابي اسرائيل المتقدم وفي البخاري
ان امراة حجت صامتة عن الكلام فقال لها ابو بكر رضي الله عنه تكلمي فقال فان هذا لا يحل وقال القفال يحتمل ان يلزمه لانه
مما يتقرب به ويدل له ما رواه البخاري عن عائشة انها نذرت ان لا تكلم ابن الزبير فلما دخل عليها بالمسور بن مخرمة وعبد
الرحمن بن الاسود بن يغوث وكلمته اعتقت اربعين نسمة وكانت اذا ذكرت ذلك تبكي حتى تبل خمارها وتقول ان النذر شديد
قال لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح • وهو الذي رجحه الشيخان في الكلام على نذر اللجاج والغضب لانه
نذر في غير معصية الله والثاني وهو المرجح في الشرح والروضة هنا وجزما به في اول الايلا لا كفارة لانه لم يوجد صيغة
اليمين ولا حقيقته ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر ابا اسرائيل بذلك فروع الاول نقل الشيخان
عن التهذيب واقراه ان الامام اذا امر بالاستسقا لزمه ان يخرج بالناس ويصلي بهم ولو نذر ان يخطب لزمه قال في المهمات
والذي نقلاه من لزوم اخراج الناس خلاف مذهب الشافعي فالذي نص عليه في الام ان الناس لا يلزمهم الخروج مع الامام
اذا امر لانه طاعة فيما يعود الى صلاح المسلمين لا فيما يختص به الثاني في فتاوى الغزالي اذا قال المشتري
ان خرج المبيع مستحقا فلله علي ان اهبك ما يزيد ... لا يلزمه شيء اذا خرج مستحقا لانه مباح والمباح لا يلزم بالنذر وليس بنذر لجاج
قال ولا ينقضه القاضي في ذلك الا ان نقل مذهب معتبر في لزوم ذلك بالنذر لكن على ما قال المصنف هنا يلزمه كفارة يمين
ان لم يفعل على ما فيه من الاضطراب الثالث نذر السلطان صلاح الدين في بعض نصارى الساحل انه ان ظفر
بهم ان يقتلهم ولا يمن عليهم ثم ظفر بهم احد نوابه فاعطاهم الامان فاستفتى صلاح الدين في ذلك فاختلف عليه الفقهاء وكانت فتيا
الشيخ شهاب الدين الطوسي رحمه الله ان لا امان لهم لقبح ما تعاطوه في الاسلام فاخذ صلاح الدين بفتياه واحضرهم على
قتلهم عرضا في التقليد وتبرؤا من الاستبداد فلما اخذتهم السيوف التفت صلاح الدين فاذا الشيخ شهاب الدين يبكي فقال له
ما هذا رجوعا عن الفتيا بعد الفوات فقال لا ولكن رحمة جبلية لهذه الصورة الانسانية فكان بكاؤه كبكا ادم رحمة جبلية
على العصاة والكافرين من ذريته قال ولو نذر صوم ايام ندب تعجيلها • مسارعة الى براءة الذمة فلو مات قبله
او بعد التمكن فدي عنه او صيم على الخلاف المعروف وما ذكر من ندب التعجيل محله عند انتفا المانع لاسيما ان وجد قبله
قبل النذر قال فان قيد بتفريق او موالاة وجب • حملا على التزمه اما اذا قيد بالموالاة فواجب قطعا وان قيده
بالتفريق فوجهان احدهما يجب وصححه في شرح المهذب والثاني لا وصححه الامام والغزالي ولو نذر عشرة متفرقة فصامها
متوالية اجزات على الثاني واجزا منها خمسة على الاول قال والا جاز • اي وان لم يقيد بتفريق ولا موالاة
جاز التفريق والموالاة لحصول الوفا على التقديرين قال او سنة معينة صامها وافطر العيد والتشريق وصام
رمضان عنه ولا قضا • لان هذه الايام لو نذر صومها لم ينعقد نذره وهذا بنا على الجديد وهو عدم جواز صومها وقضاها
انه لم يصمها ولا خلاف انه اذا نذر صوم الدهر لزمه وكان حكمه كذلك قال وان افطرت لحيض ونفاس وجب

القضا في الاظهر • لان الزمان قابل للصوم وانما افطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان وخالف ما لو نذرت صوم ايام حيضها فانه لا يصح ولا قضا لانه معقود على معصية وهنا دخل في العموم وهذا الذي رجحه البغوي وصاحبا التنبيه والمرشد وتبعهم المحرر **قال** قلت الاظهر لا يجب وبه قطع الجمهور والله اعلم • لان زمانها يقع مستثنى شرعا كالعيد ونحوها هذا في الفطر بالمرض وجهان قال في الكفاية اظهرهما وجوب القضا والذي في الروضة انه فيه هذا الخلاف ورجح بن كج وجوب القضا لانه يصح نذر صوم ايام المرض دون ايام الحيض ولو افطر بسفر وجب القضا على المذهب **قال** وان افطر يوما بلا عذر وجب تداركه • لتفويته باختياره وهذا لا خلاف فيه ومع ذلك يأثم **قال** ولا يجب استيفاسنة • لان التتابع كان للوقت لا انه مقصود كما في رمضان ولا فرق في ذلك بين ان يفطر لعذر او بغيره ولو افطر جميع السنة لم يلزمه التتابع في قضايها كصوم رمضان **قال** فان شرط التتابع • اي في نذره السنة المعينة • وجب • اي استينا فالسنة • في الاصح • لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو فان قال لله علي صوم هذه السنة حمل على العربية فان كان في اثنايها لزمه صوم ما بقي منها الا العيدين وايام التشريق ولو قال في اثناء سنة لله علي صوم هذه السنة صام باقيها وان كان يوما وكانه قال باقي هذه السنة **قال** او غير معينة وشرط التتابع وجب • عملا بما التزمه وهذا لا خلاف فيه **قال** ولا تقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق • لاستثنا ذلك شرعا • واحترز بقوله عن فرضه عما لو صامه لا عن فرضه بل عن نذر او غيره فانه لا يصح صومه لما سبق وينقطع به التتابع قطعا **قال** ويقضيها • اي رمضان والعيدين والتشريق **قال** تباعا متصلة باخر السنة • عملا بما شرطه هذا هو المنصوص الذي قطع به الجمهور وقيل وجهان اصحهما هذا وثانيهما لا قضا كالسنة المعينة **قال** وان لم يشترطه لم يجب • اي التتابع لعدم الالتزام فيصوم ثلثمايه وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وان انكسر شهرا تمه ثلثين وشوال وذو القعدة والحجة منكسر ان بسبب العيد والتشريق **قال** او يوم الاثنين ابدا لم يقض اثاني رمضان • لان وجوب صوم رمضان سابق على النذر فلا يتقدم عليها النذر وقوله اثاني عرف النون هو الصواب ووقع في المهذب والمحرر والشرح والروضة ثانيين بالنون وهي لغة قليلة ويوم الاثنين لا يثنى ولا يجمع لانه مثنى **قال** وكذا العيد والتشريق في الاظهر • لتعينهما للافطار والثاني يقضي لانه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذره وبخلاف ما اذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي لان وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في يوم الاثنين لازم غير ثم ان كلام المصنف يقتضي كل اثنين وقع في رمضان لا يقضي قطعا مع جريان خلاف في العيد والتشريق وليس كذلك بل خامس الاثانين في الخلاف كالعيد **قال** فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة صامهما ويقضي اثانيهما • وان سبق النذر والكفارة لانه ادخل على نفسه صوم الشهرين بعده **قال** وفي قول لا يقضي ان سبقت الكفارة النذر قلت ذا القول اظهر والله اعلم • كما لا يقضي الاثاني الواقعة في رمضان لتقدم وجوبها على النذر ووجه مقابله ان الوقت غير معين لصوم الكفارة ولو صام في الشهرين اثانيها لوقعت عن نذره فاذا تركه قضي بخلاف اثاني رمضان وهو الظهر عند البغوي وطايفة من العراقيين وتبعهم في المحرر قال في المهمات وهو المنصوص المفتى به لكن يشكل على الرافعي ما لو نذر صوم الدهر وكان عليه كفارة حين النذر فان زمانها مستثنى كما قاله وقياس قوله في الاثاني ان يفدي عن النذر كما لو لزمت الكفارة بعد ان نذر وان

نذر صوم الاثنين ابدا ثم صامه عن نذر اخر مطلق لم يصح من النذر المعين بلا خلاف وهل يجزى عن الواجب الاخر ام لا نقل الامام الاتفاق عليه **قال** وتقضي زمن حيض ونفاس في الاظهر • موضع الخلاف اذا لم يكن لها عادة غالبة فان كانت تقضي القضا فيما يقع في عادتها الظهر وبه قطع بعضهم اما لو افطرت بعذر المرض فالمشهور وجوب القضا وقيل على الخلاف ولو نذر صوم يوم الشك لم يصح في الاصح فان صححنا فليصم غيره قال في الروضة هنا فان صامه خرج عن نذره لما في ذلك من النظر **قال** او يوما بعينه لم يصم قبله • كالواجب بالشرع فان فعل لم يصح ولا يجوز تاخيره عنه بلا عذر فان اخره وفعل صح وكان قضا هذا هو المذهب وقيل وجهان ثانيهما لا يتعين كالزمان فيجوز قبله وبعده ويجريان ايضا في تعيين السنة والشهر فلو نذر صوم شهر او خمسين استقر في ذمته حتى لو مات قبل ان يصوم فدى عنه **قال** او يوما من اسبوع ثم نسيه صام اخره وهو الجمعة فان لم يكن هو وقع قضا • كذا قاله الشيخان وغيرهما قال في المطلب ويجوز ان يقال يلزمه صوم جميع الاسبوع كما اذا عين للصلاة وقتا له مزية كليلة القدر فانه لا يجوز الصلاة في غيرها ويلزمه ان يصلي من ليالي العشر الاخير ليصادفها فان لم يصل في ليالي العشر كلها لم يقضها الا في مثله وقوله لان اخر الاسبوع الجمعة لما روى مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خلق الله التربة يوم السبت • والجبال يوم الاحد • والشجر يوم الاثنين • والمكروه يوم الثلاثا • والنور يوم الاربعا وبث فيها الدواب يوم الخميس • وخلق ادم بعد العصر يوم الجمعة في اخر ساعة منه • وقول الشاعر
الم تر ان الدهر يوم وليلة • يكران من سبت عليك الى سبت
وقال بن سيده اوله الاحد وقال المصنف في التحرير وشرح المهذب سمي يوم الاثنين لانه ثاني الاسبوع والخميس لانه خامسه والصواب الاول **قال** ومن شرع في صوم نفل ثم نذر اتمامه لزمه على الصحيح • لانها عبادة صحيحة يصح التزامها بالنذر والثاني لا يصح لانه نذر صوم بعض اليوم غير معهود شرعا فيلزمه يوم كامل وكذلك لو نذر ان يصلي بعض ركعة لم ينعقد على الاصح وقيل يصح ويلزمه ركعة اما لو نذر سجدة واحدة فالاصح عدم الانعقاد لانها ليست قربة ولو نذر بعض نسك ينبغي ان يبني على انه هل يصح التطوع بشرط على جديده والمنصوص في الام انه يتادى عليه كما لو صلى ركعة ولم يضف اليها اخرى **قال** او يوم قدوم زيد فالاظهر انعقاده • لامكان الوفا به بان يعلم قدومه غدا والثاني لا ينعقد لتعذر الوفا به لانه ان قدم ليلا فهو انما نذر صوم اليوم فان اراد باليوم الوقت فالليل لا يقبل الصوم وان قدم نهارا فالنية لم توجد من الليل ولا تجزيه نية من النهار واذا لم يمكن الوفا بالملتزم يلغو الالتزام **قال** فان قدم ليلا او يوم عيد او في رمضان فلا شي عليه • لانها اوقات غير قابلة للصوم نعم يستحب ان يصوم من الغد او يوما اخر شكرا لله تعالى **قال** او نهارا وهو مفطر • اما لعدم النية من الليل او لتناول مفطر • او صايم قضا او نذرا وجب يوم اخر • كما لو نذر صوم يوم معين ففاته واستحب الشافعي ان يعيد الصوم الواجب الذي هو فيه ايضا لانه بان انه صايم يوما كان يوم قدوم فلان ولو قدم نهارا والناذر مفطر استحب له ان يمسك بقية يومه كالمسافر يقدم في رمضان مفطرا **قال** او وهو صايم نفلا فكذلك • فيلزمه يوم اخر عن نذره لانه لم يات بالواجب عليه بالنذر والنفل لا يقوم مقام الفرض هذا هو المنصوص في الام **قال** وقيل يجب تتميمه ويكفيه • فيكون اوله تطوعا واخره فرضا كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر اتمامه

لا لانه يصح في صوم الاثنين الكفارة والنذر لا يتعين بالشهور ... كما لا يتعين الاثنين في رمضان

تصح

قال ولو قال ان قدم زيد فلله علي صوم اليوم التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فلله علي صوم اول خميس بعده
فقدما في الاربعا وجب صوم الخميس عن اول النذرين ويقضي الاخر • لتعذر صومه بخلاف الاول وللبغوي احتمال في
انعقاد النذر الثاني وقال في شرح المهذب لو قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم امس يوم قدومه صح نذره على المذهب
تتمة لو بين للناذر ان فلانا يقدم غدا فنوى الصوم من الليل فالاصح الاجزا وخصه المتولي بما اذا قلنا يلزم
الصوم من اول اليوم وان قلنا يلزم من وقت القدوم لم يجزه ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم
يوم الاثنين فهو كالو نذر الاثانين كلها ابدا وقد تقدم حكمه **قال فصل** نذر المشي الى بيت الله تعالى
واتيانه فالمذهب وجوب اتيانه بحج او عمرة • لان الله تعالى اوجب قصده بنسك فلزم بالنذر كساير القرب واستدل
الرافعي وغيره بما روى ابن عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تمشي بحج
او عمرة ولان مطلق كلام الناذر محمول على ما ثبت له اصل في الشرع فمن نذر ان يصلي لزمه الصلاة المعهودة الا ان
قصد مكة في الشرع هو بالحج او العمرة والمصنف تابع المحرر في التعبير وسكت عن مثله في قوله امشي الى بيت الله والمراد منهما
اذا قال بيت الله الحرام او نواه ففي هذه الصور طريقان المذهب الوجوب وقيل قولان وكذا الحكم لو قال آتي مكة او زمزم
او الصفا او مسجد الخيف او منى او مزدلفة او مقام ابرهيم او دار ابي جهل او دار كذا او بقعة من الحرم لزمه القصد بنسك فلو قال
بيت الله ولم يقل الحرام ولا نواه فهي مسئلة الغيبة التي اقره عليها المصنف والاظهر فيها انه لا ينعقد نذره لان المساجد كلها
بيوت الله تعالى وقيل يلزمه لان الاطلاق ينصرف اليه اما اذا نواه فهو كالتصريح به ووجوب اتيانه بحج او عمرة في مسئلة
الكتاب هو المنصوص بنا على ان الحمل على واجب الشرع والاتفاق لزوم ضم شي اخر اليه وجهان اصحهما نعم وهل هو الصلاة او النسك
او يتخير فيه اوجه **قال** الامام ولو قيل يكفي الطواف لم يبعد ولو قال في نذره امشي الى بيت الله بلا حج ولا عمرة فالاصح
انعقاد نذره ولو نذر المشي الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او المسجد الاقصى فالاصح لا يلزمه شي لانهما لا يقصدان بالنسك
فاشبها ساير المساجد والثاني يلزم لان الرحال تشد اليها وعلى هذا في وجوب المشي وجهان صحح الشيخان وجوبه
والاصح في المهمات عدمه وعليه ايضا انه لا بد من ضم عبادة الى الاتيان على الاصح واختلفوا فقيل صلاة ركعتين وقال
الامام ركعة وفي الاكتفا بصلاة الفرض وجهان وقيل يكفي الاعتكاف ولو ساعة لانه اخص القرب بالمسجد وقيل
يتخير بينهما وهو الاصح واما الاتيان الى غير المساجد الثلاثة فلا يلزم بالنذر واختلف الشيخان في اعمال المطي
اليها كالذهاب الى قبور الصالحين والى المواضع الفاضلة ونحو ذلك فقال الشيخ ابو محمد يحرم وهو الذي اشار
القاضي عياض الى اختياره والصحيح انه لا يحرم ولا يكره ولو نذر المشي الى عرفات فالاصح ان نوى باتيانها التزام الحج وعبر
عنه بشهود عرفة او نوى ان ياتيها محرما انعقد نذره بالحج وان لم ينو ذلك لم ينعقد **قال** فان نذر الاتيان
لم يلزمه مشي • هذا الاطلاق فيه وله ان يركب قطعا **قال** وان نذر المشي او ان يحج او يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب
المشي • هذا مفرع على ان الحج راكبا او ماشيا افضل وفيه قولان اصحهما وصوبه المصنف الركوب اقتدا برسول الله صلى
الله عليه وسلم فانه حج راكبا رواه البخاري من رواية انس ولان فيه زيادة مونة وانفاق في سبيل الله والثاني وصححه
الرافعي المشي لكثرة التعب ولما في الصحيح عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اجرك على قدر نصبك وفي قول او
وجه انهما سوا للتعارض لمعنيين وقال ابن سريج هما سوا ما لم يحرم فاذا احرم كان المشي افضل لما روى الحاكم

عن

عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج من مكة ماشيا حتى يرجع اليها كتب الله بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات
الحرم الحسنة بمائة الف حسنة لكن ضعفه البيهقي وقال في الاحيا من سهل عليه المشي فهو افضل في حقه ومن صعب
خلقه لو مشي فالركوب افضل فان قلنا المشي افضل لزم بالنذر وان قلنا الركوب افضل او سوينا لم يلزمه المشي بالنذر
قال وان كان قال احج ماشيا فمن حيث يحرم • سوا احرم من الميقات او من قبله لانه التزم المشي في الحج وابتداوه
من الاحرام وقيل يلزمه من دويرة اهله للعادة فان من قال حججت ماشيا فهم منه المشي في جميع الطريق ولقول عمر
اتمام الحج والعمرة ان يحرم بهما من دويرة اهلك وقوله امشي حاجا كقوله احج ماشيا في الصحيح وقيل امشي حاجا
يقتضي ان يمشي من مخرجه الى الحج **قال** وان قال امشي الى بيت الله تعالى فمن دويرة اهله في الاصح • لان ذلك
مدلول لفظه والثاني من الميقات لان المقصود من الاتيان الحج والعمرة **قال** واذا اوجبنا المشي فركب لعذر
اجزاه • هذا الاطلاق فيه وفي الصحيحين عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يهادى بين رجلين فسال
عنه فقالوا نذر ان يحج ماشيا فقال ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه وامره ان يركب **قال** وعليه دم في الاظهر
لما روى البيهقي باسناد ضعيف عن ابي هريرة قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير في جوف الليل في ركب اذ
ابصر خيالا قد نفرت منه الابل فانزل رجلا فنظر فاذا هو بامراة عريانة ناقضة شعرها فقال ما لك قالت نذرت
ان احج البيت ماشية عريانة ناقضة شعري وانا اكمن النهار واتنكب الطريق بالليل فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
فاخبره فقال ارجع اليها فمرها فلتلبس ثيابها ولتهرق دما وروى ابو داود عن ابن عباس قال جا رجل الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اختي نذرت ان تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله لا يصنع بمشي اختك
شيا فلتحج راكبة ولتكفر عن يمينها وفي رواية ولتهد هديا وفي اخرى ولتهد بدنة وهذا الحديث وحديث عقبة الاتي
محمولان على انهما عجزتا كما هو الغالب ولانه لما اوجب تركه الدم مع القدرة اوجبه مع العجز كساير ما النسك والثاني
لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا للعجز **وفرق** الاول بان الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج واحترز
بقوله اولا اذا اوجبنا المشي عما اذا لم نوجبه فانه لا يجبر تركه بدم والدم شاة في الاصح لقوله ولتهد هديا ومطلق الهدي
محمول عليها ولانه ترفه بترك المشي فاشبه ما اذا ترفه باللبس والطيب وقيل الدم بدنة لرواية ولتهد بدنة **قال**
او بلا عذر اجزاه على المشهور • لانه اتى باصل الحج ولم يترك الا هيئة فصار كترك الاحرام من الميقات او المبيت بمنى
لكنه يعصي بذلك لانه ترك الواجب مع القدرة والثاني لا يجزيه لانه لم يات بما التزم وهو قديم فعلى هذا لو مشي في
البعض فقضى ومشي حيث ركب وركب حيث مشي **قال** وعليه دم • لترفهه وهل الدم شاة او بدنة فيه
القولان السابقان وفي وجه او قول لا دم لانه انما يجب بترك ابعاض النسك والمشي ليس من ابعاضه انما هو
صفة في نهاية المشي في الحج وجهان اصحهما وهو المنصوص انه بفراغه من التحللين لانه بعد التحلل خرج عن الاحرام والثاني
بالتحلل الاول لانه فارق اسم الحج المطلق وباح له اللبس وغيره ولما لم يكن للعمرة الا تحلل واحد وهو فراغها لزمه
المشي اليه قولا واحدا ولا خلاف في جواز ترك المشي لرمي ايام التشريق وما وقع في التنبيه من توقفه على الرمي
وهم قاله في شرح المهذب ويستثنى من التوقف على التحللين ما لو افسد الحج فظاهر كلام الرافعي ان الاصح جواز الركوب
لان الافساد اخرجها عن وقوعها عن النذر وليس انقضاوها بحجة ومشي فيها ولو نذر الحج حافيا لزمه الحج ولا يلزمه الحفا

بل له ان يلبس النعلين في الاحرام ولا فدية عليه بلا خلاف لانه ليس بقربة قال في المهمات وينبغي ان يلزمه الحفا في الموضع
الذي يستحب فيه وهو عند دخول مكة **قال** ومن نذر حجا او عمرة لزمه فعله بنفسه فان كان معضوبا استناب
يتناول الاستنابة باجرة او جعل او تبرعا وهي مراد المحرر وان لم يصرح بالتبرع **قال** ويستحب تعجيله في
اول الامكان مبادرة لبراءة الذمة فان خشي العضب لزمته المبادرة ايضا كما تقدم في حجة الاسلام ولو نذر
المعضوب ان يحج بنفسه لم ينعقد نذره وان نذر ان يحج من ماله او الحلق انعقد **قال** فان تمكن فاخر فمات حج
من ماله كحجة الاسلام واحترز عما اذا مات قبل الامكان فلا شي عليه قال في شرح المهذب ولا خلاف فيه **قال**
وان نذر الحج عامه وامكنه لزمه اي في ذلك العام على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات فلا يجوز تقديمه عليه كالصوم
وفي الحاوي وجه انه يجوز تقديمه كما يجوز تقديم حجة الاسلام قبل وجوبها واحترز بقوله عامه عما اذا لم يقيد بعامه فيلزمه
لكن في اي عام شا وبقوله وامكنه عما اذا نذر حج السنة ولا زمان يسع الاتيان به والاصح لا ينعقد لتعذر اللزوم
ويقضي في سنة اخرى هذا فيمن حج فان لم يكن فانه يقدم حجة الاسلام ولو قدم النذر وقع عن حجة الاسلام كما تقدم في
كتاب الحج **قال** فان منعه مرض وجب القضا كما لو نذر صوم سنة معينة فافطر فيها لعذر المرض فانه يقضي هذا
اذا منعه بعد الاحرام فان منعه قبله فلا قاله المتولي لان المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه والنسيان وخطا الطريق
والضلال كالمرض **قال** او عدو فلا في الاظهر كما في حجة الاسلام اذا صد عنها في اول سني الامكان لا يجب قضاوها
ويفارق المرض لاختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المرض والقول الثاني يجب ومنهم من قطع به ويجريان فيما
لو منعه سلطان ولو رب الدين وهو لا يقدر عليه او ابوه وفي الحصر العام والخاص اختلاف منتشر ومنع العدو لا فرق فيه بين
ان يكون قبل الاحرام او بعده **فروع** نذر القران فافرد او تمتع فقد اتى بالافضل ويخرج عن نذره كذا قاله الشيخان و افاد
في المهمات ان الدم لا يسقط عنه بعدوله الى الافراد و لو نذر ان يحرم بالحج من شوال او من بلد كذا لزمه في الاصح لكن ذكر الرافعي
والمصنف هنا وجزما في الحج بانه لا يتعين الزمان و ولو نذر ان يزور النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن كج عندي انه لا يلزمه الوفا
به وجها واحدا قال ولو نذر ان يزور قبر غيره فوجهان و لو نذر ستر الكعبة او تطييبها لزمه ذلك بخلاف سائر المساجد
قال الشيخ عز الدين وحكم مشاهد العلما والصلحا كقبر الشافعي وذي النون المصري حكم البيوت لا المساجد **قال**
او صلاة او صوما في وقت فمنعه مرض او عدو وجب القضا لان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد تجب الصلاة والصوم
مع العجز فلزما بالنذر والحج لا يجب الا عند الاستطاعة والاعتكاف كالصوم والصلاة وتعبيره بالقضا يقتضي تعين
المذكورات في الوقت المعين بالنذر وهو الذي صححه في الروضة في الصوم وقال الخلاف يجري في الصلاة ايضا لكنه في
باب الاعتكاف جزم في الصلاة بعدم التعيين وهو تابع للرافعي في جميع ذلك **قال** او هديا اي نذر ان يهدي شيا
معينا الى الحرم لزمه حمله الى مكة اي عند الامكان لانها محل الهدي وان لم يسمها ولان ذلك قوله تعالى هديا بالغ
الكعبة وقيل لا يلزمه حمله اليها ان لم يصرح بها حملا على اقل واجب الشرع فان دم الاحصار يجزي في غير الحرم واقتضى كلامه
تعيين النعم وهو الاظهر لان اسم الهدي عند الاطلاق ينصرف اليه ولا بد ان يكون بصفة الاضحية لانا سلكنا به مسلك الواجب
وقوله لزمه يفهم ان مونة حمله وكذلك علف الدواب الحيوان كما صرح به الماوردي لان ما لا يتم الا به فهو واجب
وهذا خلاف ما لو قال جعلت هذا هديا الى الكعبة لا يلزمه المونة بل يباع بعضه فيها قاله الفوراني وغيره قال الرافعي

والحلق مطلقون ان المونة في ماله فان لم يكن له مال بيع بعضه في المونة **قال** والتصدق به على من بها اي بمكة غريبا كان
او مستوطنا سوا في ذلك الفقير والمسكين **ثم** ان حصل المنذور في الحرم فان كان حيوانا يجزي في الاضحية وجب
ذبحه وتفرقته عليهم والاصح تعين الحرم لذبحه كما تقدم في محرمات الاحرام وان كان من غير النعم كالظبا ولا يجزي
في الاضحية لم يلزمه ذبحه في الاصح بل يتصدق به حيا لان الذبح ينقصه فلو ذبحه تصدق باللحم وغرم ما نقص بالذبح
وان كان غير حيوان تصدق به فان عسر التصدق به كاللولو والطيب والثوب الواحد باعه وفرق ثمنه عليهم وان نوى
ان يصرفه للكعبة اختص بها فان كان شمعا اشعله فيها او دهنا جعله لمصابيحها وان كان متاعا لا يستعمل فيها
باعه وصرف ثمنه في مصالحها وان لم يمكن نقله كالعقار باعه ونقل ثمنه فان ابن عمر سيل عن امراة نذرت ان تهدي
دارا فقال تبيعها وتتصدق بثمنها على فقرا الحرم ولو تلف المنذور المعين في يده كما لو كانت بقرة فماتت فالاصح
لا ضمان **فروع** من نذر الهدي والحلق لزمه فان لم يجدها اخرج بقرة فان فقدها فسبع من الغنم و يستحب
لمن اهدى شيا من البدن ان يشعرها بحديدة في صفحة سنامها اليمنى وان يقلدها خرب القرب ونحوها من الخيوط المفتولة
والجلود و يقلد البقر والغنم ولا يشعرها وصوب المصنف اشعار البقر فان عطب منها شي قبل المحل نحره حتما في المنذور
وندبا في غيره وغمس نعله في دمه وضرب به صفحة سنامه وخلى بينه وبين المساكين و الذي يباح لهم الاكل منه
الواجب وهم فقرا الركب والقافلة واما فقرا رفقته المختصين به فالاصح تحريمه عليهم **قال** او التصدق على اهل
بلد معين لزمه اي سواء كانت مكة او غيرها وهذا التفريع على منع نقل الزكاة ومقتضى كلامه انه لا فرق بين اهل الذمة والمسلمين
والاغنيا والفقرا وليس كذلك فقد نص في الام على تخصيصه بالمساكين وصرح القاضي حسين والمروزي والماوردي
في الاقناع بانه لا يجوز وضع المنذور في اهل الذمة **قال** او صوما في بلد لم يتعين اي ذلك البلد بل لزمه
الصوم ويصوم حيث شا لان الصوم الذي هو بدل واجبات الاحرام لا يختص بالحرم وقيل يتعين كالصلاة ومال اليه
الشيخ ابو زيد ففي سنن ابن ماجه من ادرك رمضان بمكة فصامه فيه ويسر كتب له بمائة الف شهر رمضان فيما سواه
والحق به ابن سراقة في التلقين نذر العتق وقال الشيخ زين الدين بن الكتاني ان جميع القرب كذلك فان انذر حسنة
بالحرم وجب فعلها فيه لان الحسنة فيه بمائة الف حسنة والتضعيف قربة **قال** وكذا صلاة اي
اذا نذرها في بلد لا يتعين لانها لا تختلف باختلاف البقاع هذا هو المشهور وقيل يتعين وقيل ان عين الجامع تعين
حكاها في الذخاير و اطلاق المصنف محمول على صلاة النفل فلو نذر صلاة الفرض في المسجد ففي الوسيط انه يلزمه فان
صلى في مسجد اخر منه جماعة جاز **قال** الا في المسجد الحرام فيتعين بالنذر لعظم فضله وصح ان الصلاة
فيه بمائة الف صلاة رواه احمد وغيره والمراد بالمسجد الحرام جميع الحرم لا موضع الطواف فقط فان حرم مكة كمسجدها
في المضاعفة كما جزم به الماوردي وتبعه المصنف في مناسكه وجزم صاحب الحاوي الصغير بان غير المسجد من الحرم
كالمسجد في تعينه للصلاة وبه جزم الماوردي في مساجد الحرم كمسجد الخيف **قال** وفي قول مسجد المدينة
والاقصى لانهما مسجدان تشد الرحال اليهما كما تقدم فتعينا بالنذر كالمسجد الحرام لا جرم رجحه المصنف
فقال **قلت** الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله اعلم هو نصه في البويطي وقطع به
المراوزة وروى ابن ماجه عن ميمونة مولاة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها قالت قلت يا رسول الله افتنا في بيت

المقدس قال ارض المحشر والمنشر ايتوه فصلوا فيه فان الصلاة فيه كالف صلاة في غيره والقول الثاني لا يتعين لما
روى ابو داود والحاكم والبيهقي عن جابر ان رجلا قام يوم الفتح فقال يا رسول الله اني نذرت لله ان فتح الله عليك ان اصلي
في بيت المقدس ركعتين فقال صلى الله عليه وسلم صل ها هنا ثم اعاده فقال صل ها هنا ثم اعاده فقال صل ها هنا ثم اعاده
فقال صل ها هنا ثم اعاد عليه فقال شانك اذن وهذا مبني على انه اذا نذر الاتيان اليهما لا يلزمه كما صححه العراقيون
والروياني وهل يقوم الصلاة في احدهما مقام الصلاة في الاخر فيه والصواب في الروضة ونص عليه في البويطي
ان يقوم مسجد المدينة مقام الاقصى دون العكس لحديث جابر المذكور وجميع هذا تقدم في باب الاعتكاف وينبغي ان يلحق
بالمساجد الثلاثة في التعيين مسجد قبا ففي الصحيح انه صلى الله عليه وسلم كان ياتيه راكبا وماشيا فيصلي فيه ركعتين وروى
الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ركعتان فيه كعمرة وذكر الامام انه لو قال اصلي في مسجد المدينة فصلى في غيره الف
صلاة لم يخرج عن نذره كما لو نذر الالف صلاة لا يخرج عن نذره بصلاة واحدة في مسجد المدينة وان نتيجة كان يقول لو نذر
صلاة في الكعبة فصلى في اطراف المسجد خرج عن نذره قال او صوما مطلقا • اي من غير تعرض لعدد بلفظ ولا
نية • فيوم • لان الصوم اسم جنس يقع على القليل والكثير والمتيقن يوم فلا يلزمه زيادة عليه قال الصيمري ولا
ولا يعلم فيه خلافا والظاهر انه لو قال صوما كثيرا او طويلا او عريضا لا يلزمه اكثر من يوم قال في الروضة
ولو قال اصوم دهرا او حينا كفاه يوم واستشكل ابن الصلاح تبعا للماوردي والروياني الاكتفا بيوم وقال
ينبغي ان لا يكتفي به اذا حملنا النذر على واجب الشرع فان اقل ما وجب بالشرع صيام ثلاثة ايام وحاول ابن الرفعة
دفع هذا الاشكال فقال لا نسلم انه اقل صوم وجب بالشرع ابتدا ولان سلمنا ان ذلك يشمل ما وجب باعانة الشرع
ابتدا او بسبب من المكلف فصوم يوم فقط عجب بالشرع في جزا الصيد وعند افاقة المجنون وبلوغ الصبي قبل طلوع الفجر
اخر يوم من رمضان والعجب من المعترض والمجيب فان اقل صوم واجب بالشرع ابتدا يوم فان رمضان
لا يكون عبادة بدليل وجوب النية كل ليلة وان بعضه لا يفسد بفساد بعض وعند مالك جميعه عبادة واحدة
فتكفي له نية واحدة ومن يقرر هذا الاصل كيف ينكر ما تقدم قال او اياما فثلاثة • لانها اقل الجمع ويحتمل
مجي وجه بيومين بنا على انها الاقل وجب التبييت في النية كصوم النذر على الاصح بنا على انه يسلك به مسلك واجب
الشرع وصحح في شرح المهذب الجزم به سوا سلكنا به مسلك الواجب ام الجائز فرع نذر صوم رمضان في السفر
فالاصح انعقاده وعدم انعقاده لان التزام ما يبطل رخصة الشرع والخلاف جار فيمن نذر اتمام الصلاة في السفر اذا قلنا الاتمام
افضل وفيمن نذر القيام في النوافل واستيعاب الراس بالمسح او تثليث الطهارة او ان يسجد للتلاوة او الشكر عند
مقتضيها وصحح في الحاوي الصغير في الاولين الانعقاد ولو نذر اعتكافا فقال المتولي كفاه اقل شي ويندب ان يتمه يوما
قال او صدقة فبا يُ شي كان • مما يتمول ولا يتقدر بخمسة دراهم ولا نصف دينار وان حملنا المطلق على الواجب من
جنسه فان قيل لم يجعلوا هنا في الاكتفا بما يطلق عليه الاسم وان قال لله علي هدي ففي اجزا ما يقع عليه الاسم
قولان فالجواب ان الصدقة يتصور وجوب القليل فيها كالجواب في احد الخلطا فلهذا اختص به واما
اقل الهدي فلا يتصور وجوبه فرع نذر التصدق بمال عظيم قال القاضي ابو الطيب في باب الاقرار لا يتقدر بشي
قال ورايت لبعضهم يوجب فيه ما تي درهم وقد تقدم ما في ذلك في باب الاقرار قال او صلاة فركعتان •

حملا على اقل واجب الشرع ولو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق وابني صح نذره ويتصدق بما شا من قليل وكثير
ولو قال فعلي الف ولم يعين شيا باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شي قال وفي قول ركعة • حملا على جائزه فلا هو
يكفيه سجود التلاوة والشكر لان ذلك لا يسمى صلاة والقولان ماخوذان من معاني كلام الشافعي رضي الله عنه ولم
يستثنى من المرجح الامسالة الاعتاق وقال المصنف في باب الرجعة المختار انه لا يطلق ترجيح واحد من القولين
بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل لظهور دليل احد الطرفين في بعضها وعكسه في بعض وكذا الخلاف في الرجعة
والابرا • بين في المهمات ان لفظ المختار في الروضة بمعنى الاصح والراجح قال فعلى الاول يجب القيام فيهما مع
القدرة • لانا الحقناه بواجب الشرع وعلى الثاني لا الحاقا بجائزه ولو نذر ان يصلي قاعدا قال في الروضة جاز
ان يقعد وان صلى قائما اتى بالافضل وقال بعد ثلاثة اوراق يلزمه القيام ووقع الموضعان كذلك في الشرح
الصغير ايضا قال او عتقا فعلى الاول رقبة كفارة • وهي السليمة المومنة حملا على الواجب قال
وعلى الثاني رقبة • ولو كافرة لوقوع الاسم قال قلت الثاني هنا اظهر والله اعلم وقال
في الروضة صحح الاكثرون وهو الراجح في الدليل انتهى وهو المنصوص في الام ولم يحط ابن جبران في اللطف من الشافعي
غيره تنبيه قال في التحرير قول التنبيه او عتقا كلام صحيح ولا التفات الى من انكره لجهله ولكن لو قيل اعتاق كان
احسن والعجب ان عبارة المحرر اعتاقا فغيرها بخلاف الاحسن قال او عتق كافرة او معيبة اجزاه هو
كاملة لانه اتى بما هو افضل قال فان عين ناقصة تعينت • لتعلق النذر بعينها ولم يجز غيرها فروع
لا يصح بيع العبد المنذور اعتاقه كما لا يصح بيع ام الولد وقد تقدمت الاشارة اليه في شروط البيع ولو قال
لله علي ان اعتق هذا العبد وكان ملك غيره فملكه يوما لا يلزمه عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك ابن
ادم ولو قال لله علي ان اعتق هذا العبد الكافر لا يصح لانه جعل الكفر صفة ولو قال هذا العبد فكان كافرا
صح كنظيره من الوقف وفي فتاوى القاضي حسين لو قالت امراة كان يموت لها اولاد ان عاش لي ولد فلله علي
عتق رقبة فشرط لزوم العتق ان يعيش لها ولد اكثر مما عاش اولادها الموتى وان قلت تلك الزيادة وقال
ابو عاصم العبادي متى ولد حيا لزمها العتق وان لم يعش اكثر من ساعة قال المصنف والاول اصح قال
او صلاة قائما لم يجز قاعدا • لانه دون ما التزم قال بخلاف عكسه • لانه اتى بالافضل وفي المسالة
بسط في المهمات قال او طول قراة الصلاة او سورة معينة او الجماعة لزمه • لان ذلك طاعة ومحل الجزم بذلك
في الصلاة الملتزمة بالنذر واما النوافل فالصفة بالتزام والاصل واجب كتطويل القراة والركوع والسجود في الفرايض
وكقراة سورة كذا في الصبح مثلا او ان يصليها في جماعة فالاصح اللزوم ايضا وقيل لا لتغيير عن وضعها ويجري في
نذر الوتر وساير الرواتب فلو نذر الجماعة في الفريضة فصلاها منفردا انه لا يجزيه وقال صاحب التقريب
ولو نذر ان يصلي صلاتين لم يخرج عن نذره باربع ركعات بتسليمة واحدة قال والصحيح انعقاد النذر بكل
قربة لا تجب ابتدا • المراد القربات التي لم تشرع لكونها عبادة وانما هي اعمال واخلاق مستحسنة رغب الشرع
فيها لعظم فايدتها وقد يبتغي بها وجه الله تعالى فينال الثواب فيها قال كعيادة وسلام وتشييع
جنازة • لان ذلك من حق المسلمين على المسلمين ومن ذلك زيارة القادمين وقصد الرؤية القربة وتشميت

العاطس فكلها تلزم بالنذر على الاصح والثاني المنع لانها ليست على اوضاع العبادات و تشمل عبارته فعل المكتوبة
اول الوقت وصلاة الفجر وقيام الليل والتراويح وتحية المسجد وركعتي الاحرام والطواف اذا لم نوجبهما ولو نذر
تاجيل الدين بان قال ان شفا الله مريضي فلله علي ان اعجل زكاة مالي فالاصح في زوائد الروضة عدم الانعقاد
ومنها لو نذر الاعتكاف صايما فانه يلزمه الامران قطعا ومنها لو نذر قراءة الفاتحة اذا عطس
قال القاضي في فتاويه ان كان به علة ونوى شفاه في العطش انعقد نذره بلا خلاف وان لم يكن به علة نعدي ينعقد
نذره ايضا فلو قال عطس هذا الناذر في ركوع او سجود فعليه ان يقرا الفاتحة بعد صلاته وان عطس في القيام
قراها في الحال لان تكرير الفاتحة في الصلاة لا يبطلها قال ولو نذر ان يحمد الله عقب شرب الما انعقد نذره
وقول المصنف وسلام احود من قول المحرر السلام على الغير لانه يوهم الاحتراز عن السلام على نفسه
عند دخوله بيتا خاليا ولا يصح الاحتراز عنه فانهما سوا كذا قاله في الدقايق تتمة نذر ان يتوضا او يغتسل
لكل صلاة قال المتولي ينعقد نذره ولا يخرج عنه بالوضوء عن حدث بل بالتجديد والذي جزم به من الانعقاد جزم
به القاضي حسين وحكى في التهذيب وجها ضعيفا انه لا يلزم والمراد بالتجديد الذي يخرج به عنه التجديد المشروع
وهو ان يكون صلى بالاول صلاة ما على الاصح خاتمة في فتاوى القفال انه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي
ان اشتري بدرهم خبزا واتصدق به لا يلزمه الشرا اذا شفي ويكفي ان يتصدق بخبز قيمته درهم و من نذر كسوة
يتيم وجب ثوب واحد قميص او ازار كما في كسوة الكفارة وقال بعضهم لا يخرج عن نذره باليتيم الذمي لان مطلقه
في الشرع المسلم وقال المصنف ينبغي ان يكون فيه خلاف مبني على انه يسلك به مسلك واجب الشرع ام جايزه كما
لو نذر اعتاق رقبة و لو نذر زيتا وشمعا ونحوه ليسرج في المسجد ونحوه فان كان ينتفع به ولو على الندور مصل
هناك او من يقرا على القبر او غيرهما صح لزمه الوفا به وان كان يعلق ولا يتمكن احد من دخوله والانتفاع به لم
يصح وان وقف على القبر خاصة لم يصح فان حصل شي منه رد الى مالكه والى وارثه بعده فان جهل صرف في مصالح
المسلمين وقال الشيخ عز الدين المهدي الى المساجد من زيت وشمع ان صرح بانه نذر وجب صرفه الى الجهة المنذر
ولا يجوز بيعه وان افرط في الكثرة وان صرح بانه تبرع لم يجز التصرف فيه الا بعد وقف اذنه وهو باق على ملكه فان عرف
طالت المدة وعرف ان مالكه مات فقد بطل اذنه ووجب رده الى وارثه فان لم يعرفه وارثه صرف في مصالح
المسلمين وان لم يعرف قصد المهدي اجري عليه احكام النذور التي تقدمت او يصرف في مصالح المسلمين

كتاب القضا

هو بالمد الولاية المعروفة وجمعه اقضية كغطا واغطية ورداء واردية قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما
احدثوا من الفجور وهو في الاصل احكام الشي وامضاوه وفراغه ومنه فوكزه موسى فقضى عليه فالقاضي ينهي الامر ويفرغ
منه وقضى بمعنى اوجب ومنه وقضى ربك فالقاضي يوجب الحكم على المحكوم عليه والقضا الامام ومنه فاقض ما انت قاض فسمي
القضا قضا لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وسمي حكما لما فيه من منع الظالم من الظلم ومنه الحكمة التي توجب
وضع الشي في محله او من احكام الشي ماخوذ من حكمة اللجام لمنعها الدابة وهي في الشرع فصل الخصومة بحكم الله تعالى ونقل
ابن بري عن بعضهم انه فرق بين القضا والحكم فان الحكم الطها رما انفصل به بين الخصمين قولا والقضا انقطاع ما يوجبه الحكم فعلا

وقال

من الولاة بخلاف الامام قال وقيل لا اي لا يجوز القبول بنا على منع الانعقاد ويدل له ما رواه الحاكم والبيهقي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله
وجماعة المسلمين وقال الماوردي محل القولين اذا لم يكن عذر في تولية المفضول فان كان بان كان ذا طوع في
الناس واقرب الى القلوب او كان الافضل غايبا او مريضا انعقدت قطعا فان منعنا ولاية المفضول حرم الطلب
والتولية والقبول وان اجزنا جاز القبول وكره الطلب وقيل يحرم واحترز بقوله وكان يتولاه عما اذا كان الاصلح
لا يتولاه فانه كما لو لم يوجد قال ويكره طلبه لما فيه من الخطر لان الولاية تفيد قوة بعد ضعف وقدرة
بعد عجز تتخذها النفس المجبولة على الشر وسيلة الى الانتقام من العدو والنظر للصديق وتتبع الاغراض الفاسدة
ولا يوثق بحسن عاقبتها وسلامة مجاورتها فالاولى ان لا تطلب ما امكن ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن
سمرة لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها من غير مسالة اعنت عليها وان اعطيتها عن مسالة وكلت اليها متفق عليه
وقال صلى الله عليه وسلم من طلب القضا واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه انزل الله ملكا يسدده
وقال من ولي القضا فقد ذبح بغير سكين رواها ابو داود وقال الترمذي حسان غريبان و معنى الذبح
في الحديث انه متعرض للذبح فانه يريد ان يحكم على الصديق والعدو ويحكم واحد وقيل صار كمذبوح فانه يحتاج
الى اماتة شهوته وقهر نفسه بالمنع من المخالطة و بغير سكين كناية عن شدة الالم فان الذبح بغيرها تعذيب
و يحمل ان العدول عن السكين لانه مفسد للدين لا البدن قال وقيل يحرم بنا على امتناع ولاية المفضول
وعلى هذا يحرم توليته قال وان كان مثله فله القبول اذ لا يحذور فيه وقد اتاه من غير مسالة فيعان عليه
علم من قوله فله انه لا يجب عليه وهو الاصح لان غيره قد يقوم به وقد صح ابن حبان ان ابن عمر امتنع لما سأله عثمان
القضا و ظاهر عبارته استوا القبول وعدمه في حقه وحكى الشيخ ابو خلف الطبري وجهين في الاولى له وصحح
ان الاولى عدم استوا القبول وتحريمه في حقه لما فيه من الخطر خصوصا اذا خاف على نفسه اتباع الهوى قال
الرافعي وينبغي ان يحترز فان اهم الغنايم حفظ السلامة ويندب و ويندب الطلب ان كان خاملا يرجو به
نشر العلم لحصول المنفعة بنشره و الخامل الساقط الذكر الذي لا يعرف قال او محتاجا الى الرزق و اي
مع الشهرة لانه يكتسب كما ينبغي هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب وقال القفال لا يندب الطلب مطلقا
لظاهر حديث عبد الرحمن بن سمرة وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا والله لا نولي على هذا العمل احدا
ساله ولا احدا حرص عليه وحرص ليفتح الراء قال تعالى وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين و من الصور التي
يستحب فيها الطلب ايضا اذا كانت الحقوق ضايعة لجور او عجز وفسدت الاحكام بتولية جاهل فيقصد بالطلب
تدارك ذلك ويندب حينئذ بذل المال لتحصيله وقد اخبر تعالى عن يوسف عليه السلام انه طلب فقال اجعلني
على خزاين الارض وانما طلب ذلك شفقة على المسلمين لا منفعة لنفسه هذا ان لم يكن هناك قاض مولى فان كان
وهو غير اهل فكالعدم وان كان اهلا والطالب يروم عزله فهذا الطلب محظور والطالب مجروح سوا كان
فاضلا او مفضولا قال والا اي وان كان مع الشهرة مكفيا فالاولى تركه اي ترك الطلب اذا
كان من اهل العفة والامانة مكفيا مرموقا بالعلم يرجع اليه في الفتاوى فالاولى له الاشتغال بنشر العلم

والفتيا لما في القضا من الاخطار وعلى هذا يحمل امتناع من امتنع من تقليد القضا من السلف الصالح قال
قلت ويكره على الصحيح والله اعلم • اي الطلب والقبول ان لم يطلبه وهذا هو الذي صححه الرافعي في الشرح
وقال هنا انه روي عن الشافعي انه اوصى المزني في مرض موته ان لا يتولى القضا وعرض عليه كتاب الرشيد بالقضا فلم
يجبه اليه انتهى والمعروف ان الذي كتب بالقضا الى الشافعي المامون بن الرشيد كما تقدم قال الامام ولان
الولايات تستخرج من النفوس خبايا الخيلا ومن العصمة ان لا تقدر قال والاعتبار في التعيين وعدمه
بالناحية • فلا يجب على من يصلح للقضا طلب القضا ببلدة اخرى لا صالح بها ولا قبوله اذا ولي قال الرافعي
ويجوز ان يفرق بينه وبين القيام بسائر فروض الكفايات المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم ونحوهما فان
تلك يمكن القيام بها والعود الى الوطن وعمل القضا لا غاية له فالانتقال له هجرة وترك الوطن تعذيب قال
وشرط القاضي مسلم • فلا يجوز تولية الكافر لا على المسلمين ولا على الكافرين لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا ولا سبيل اعظم من القضا قال الروياني وما جرت به العادة من نصب حاكم بين اهل الذمة
منهم فتقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضا ولا يلزمهم حكمه بالتزامه بل بالتزامهم ولا يلزمون بالتحاكم عنده
وهذا الشرط داخل في اشتراط العدالة والمصنف كثيرا ما يكتفي باشتراط العدالة عن اشتراط الاسلام
قال مكلف • فلا يولى صبي ولا مجنون لنقصهما ولانهما لا يتعلق بقولهما حكم على انفسهما [illegible]
وقراره في المال وروي الاجماع عليه في المجنون وسوا المنقطع وغيره وقال الماوردي لا يكفي العقل الذي يتعلق
به التكليف حتى يكون صحيح الفكر جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة ليتوصل به الى وضوح المشكل قال
حر • فلا يصح ولاية الرقيق ولا من بعضه رقيق سوا تعلق به سبب العتق كالمكاتب والمدبر او بالقياس على الشهادة
ولانه ناقص عن ولاية نفسه فعن ولاية غيره اولى قال ذكر • فلا تصح ولاية المراة ولو فيما تقبل فيه شهادتها وحدها
فيه ولو بين النسا لقوله تعالى الرجال قوامون على النسا و[illegible] ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة ولانهن ناقصات عقل ودين والمراة مامورة بالستر والقاضي يحتاج الى
مخالطة الرجال وابن جرير يجوز تقليد المراة القضا مطلقا وجوزه ابو حنيفة فيما يجوز ان تكون شاهدة فيه
فلو ولي خنثى امراة فيما تقبل شهادتها فيه قضا فيه على معتقد محكمة قال الاصطخري نفذ قضاؤها وقال غيره لا
والخنثى المشكل كالمراة فان بانت ذكورته قبل التولية صحت توليته قطعا وان كانت بعدها لم تصح على
المذهب قال عدل • فلا يولى الفاسق لان الله تعالى شرط العدالة في اقل الحكومات فقال يحكم به ذوا عدل
منكم ولانه ممنوع من النظر في مال الولد مع وفور شفقته فنظره في امر الكافة اولى بالمنع والعدالة معتبرة
في سائر الولايات والمراد فاسق بما لا شبهة له فيه قال الماوردي وهو ان يكون صادق اللهجة ظاهر الامانة
عفيفا عن المحارم متوقيا الماثم بعيدا عن الريب مامونا في الرضى والغضب مستعملا لمروة مثله في دينه ودنياه
فان انخرم منها شي منع الولاية كما يمنع قبول الشهادة ومن لا تجوز شهادته من المبتدعة لا تجوز توليته القضا
وقال الماوردي لا تجوز تولية الشيعة قال سميع • لان الاصم لا يفرق بين الاقرار والانكار
فان كان يسمع ولو بصياح في اذنه في سمع فلو طرا الصمم على السمع انعزل قال بصير • فلا يولى الاعمى لانه لا

يعرف

يعرف الطالب من المطلوب فلو سمع البينة ثم عمي قضى على الاصح وفي وجه ضعيف اختاره ابن ابي عصرون وبه قال مالك
يصح ولايته لان النبي صلى الله عليه وسلم استخلف ابن ام مكتوم على المدينة والجواب انه كان في امامة الصلاة
دون الحكم لكن روى الطبراني في معجمه الكبير ان النبي صلى الله عليه وسلم استخلفه على الصلاة وغيرها من امور المدينة
ويستثنى صورتان احداهما اذا نزل من في القلعة على حكم اعمى والثانية اذا سمع البينة قبل العمى ويجوز
ان يكون القاضي اعور خلاف الامام كما تقدم في قتال البغاة قال ناطق فلا يصح تولية الاخرس لانه كالجماد وبعض
فهمت اشارته وجه ضعيف قال كاف • الكفاية كلمة جامعة وهي شرط في صحة كل ولاية وهي هنا
النهضة والقيام بعمل القضا فلا يجوز تولية المغفل ومختل النظر بكبر او مرض ونحوهما وادخل الاعتبار هذا
الشرط بما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي ذر اني اراك ضعيفا واني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على
اثنين ولا تولين مال يتيم قال الشيخ عز الدين وذلك ان الولاية لها شرطان العلم باحكامها والقدرة على تحصيل
مصالحها ودرء مفاسدها وقد نبه عليهما يوسف عليه السلام بقوله اني حفيظ عليم فاذا فقد الشرطان حرمت الولاية ومن لا
تقبل شهادته من اهل البدع لا يصح تقليده القضا وكذا لا يجوز تقليد من لا يقول بالاجماع او لا يقول باخبار الاحاد ولذا
حكم نفاة القياس الذين لا يقولون بالاجتهاد اصلا بل يتبعون النصوص فان لم يجدوا اخذوا بقول سلفهم كالشيعة فان
كانوا مجتهدين في مجرى الكلام ويثبتون الاحكام على عموم النصوص واشاراتها جاز تقليدهم على الاصح قال مجتهد
فلا يصح تولية الجاهل بالاحكام الشرعية وطرقها المحتاج اليها ولانه لا يصلح للفتوى فالقضا اولى قال الله تعالى ولا
تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولا والضمير عنه في يعود على ما ليس للانسان به علم
ويكون المعنى ان الله تعالى يسال سمع الانسان وبصره وفؤاده عما قال مما لا علم له به فيقع تكذيبه من جوارحه وذلك
غاية الخزي ويحتمل عوده على كل الذي هو السمع والبصر والفؤاد اي ان الله سبحانه وتعالى يسال الانسان عما حواه سمعه
وبصره وفؤاده فكانه قال كل هذا كان الانسان عنه مسئولا فهو على حذف مضاف ولا يخفى انه يستثنى من هذا الحكم في
النكاح كما تقدم في بابه وقال ابو حنيفة يجوز تولية العامي ثم هو يسال اهل العلم قال وهو ان يعرف
من الكتاب والسنة ما يتعلق به الاحكام لان اهلية الاجتهاد لا تحصل الا بالعلم بالكتاب والسنة • ايات الاحكام
قيل خمس مائة اية وفيه نظر فان الايات الاحكام كما تستنبط من الاوامر والنواهي تستنبط من القصص والمواعظ
ونحوهما • كذلك قيل احاديث الاحكام خمس مائة حديث • وكان الحافظ عبد الغني جعل العمدة خمس مائة حديث
لذلك قال الغزالي ولا حاجة الى تتبع الاحاديث على تفرقها وانتشارها بل يكفي ان يكون له اصل مصحح وقعت
العناية فيه بجميع احاديث الاحكام كسنن ابي داود • وسبقه الى ذلك البندنيجي واعترض عليه المصنف في التمثيل
بسنن ابي داود بانه لم يستوعب الصحيح من الاحكام ولا اشترطه وكم في الصحيحين من حديث حكمي ليس فيه ولا رد عليه
فانه لم يدع استيعاب الجميع بل الاعتنا بالجميع • ولا يشترط حفظ الايات عن ظهر قلب قال الروياني ولكن الاختيار
لكن نقل القرافي عن المراوزة يشترط حفظ جميع القران قال وخاصه وعامه • فالخاص خلاف العام لفظ
يستغرق الصالح له من غير حصر ولا بد من معرفة العام المخصوص والمراد به الخصوص والخاص الذي اريد به العموم
و افرد المصنف الضمير حملا على لفظ ما قال ومجمله ومبينه • فالمجمل ما لم تتضح دلالته والمبين ضده

قال ونا سخه ومنسوخه • فيعلم ما نسخ لفظه وبقيت تلاوته واحكامه وعكسه وجميع انواعه التي قررها العلما قال ابن برهان ولا بد من معرفة اسباب النزول وكذلك لا بد من معرفة المطلق والمقيد والمتشابه والمجمل والنص والظاهر لان الجهل بهذه الاشيا تمنع من الاجتهاد قال ومتواتر السنة وغيره • وهو الاحاد وقيل لا يوجد اليوم حديث متواتر الا انه تواتر معناها حديث اثبات الحوض وحجة الوداع ومن كذب علي متعمدا واقتصر بعضهم على الحديث الثالث والمتصل والمرسل وحال الرواية قوة وضعفا لانه بذلك يتوصل الى تقرير الاحكام قال ولسان العرب لغة ونحوا • فيعرف صيغ الامر • والنهي • والخبر • والاستفهام • والوعيد • والوعد والاطلاق • والتقييد • والاسماء • والافعال • والحروف • وما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة قال الزمخشري علوم العربية ونعى الى اثنا عشر علما غير ان اصولها اربعة اثنان يتعلقان بالمفردات هما اللغة والتصريف ويليهما الثالث وهو علم النحو فان المركبات هي المقصود منها وهو كالنتيجة لها علم المعاني قال واقوال العلما من الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا • حتى لا يخالف الاجماع باختيار قول ثالث قال والقياس بانواعه • اي جلية وخفية وصحيحة وفاسدة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة الجمل وتعلم ذلك سهل لانه جمع ودون • و اقتصار المصنف على الادلة الاربعة المتفق عليها يقتضي انه لا يشترط معرفة المختلف فيها كالاستصحاب والمصالح المرسلة وقياس العكس والاخذ باقل ما قيل ولا بد من معرفتها لترتب الاحكام عليها و افهم انه لا يشترط معرفة اصول الاعتقاد لكن حكى الرافعي عن الاصحاب اشتراطه وهذا انما حكاه الغزالي في المستصفى عن الاصوليين ثم خالفهم وقال يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها عن طريق المتكلمين فانها لم تكن في عهد الصحابة واجتماع هذه العلوم انما يعتبر في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الابواب اما المقلد فليس عليه غير معرفة قواعد امامه قال شيخ الاسلام ابن دقيق العيد لا يخلو العصر عن مجتهد الا اذا تداعا الزمان وقربت الساعة واما قول الغزالي والقفال ان العصر خلي عن المجتهد المستقل فالظاهر ان المراد مجتهد قايم بالقضا فان العلما كانوا يرغبون عنه قال ابن الرفعة ولا يختلف اثنان ان ابن عبد السلام وابن دقيق العيد بلغا رتبة الاجتهاد وقال ابن الصلاح امام الحرمين والغزالي والشيخ ابو اسحق الشيرازي من الايمة المجتهدين في المذهب وقال مالك خصال القضا لا تجتمع الان في واحد فاذا اجتمعت في شخص خصلتان رايت ان يولى العلم والورع قال ابن ادم ان لا يعلم كل شي ومن شانه ان يعلم ثم ينسى ومن شانه ان يعلم ثم يزيده الله علما وقال عمر بن عبد العزيز لا ينبغي ان يكون القاضي قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال العفة والحلم والعلم واستشارة ذوي الراي وان لا يبالي بملامة الناس وقال القاضي ابو الطيب من جمع شرايط القضا ولكن بلسانه لكنة تمنعه من تقويم الفاعد جاز ان يولي القضا و يستحب ان يكون القاضي كامل الاعضا قرشيا حسن الصفات والخط ولا يشترط ان يحسن الكتابة على الاصح و ان يكون زايد الورع كثير التقوى خاليا عن الشبهة في الاعتقاد متضلعا بعلوم الشروط والاقضية متصفا بكل صفة جميلة تزيده هيبة في النفوس وعظمة ورعاية العلم والتقوى اولى من رعاية النسب و ان يكون حليما ذا فطنة ويقظة لا يوتى من غفلته ولا يخدع لغرة صحيح الحواس عالما بلغة اهل ولايته جامعا للعفاف نزها بعيدا عن الطمع بريا من الشحنا صدوق

اللهجة ذا راي ومشورة ان اوعد وفى لين الكلمة ظاهر السكينة والهيبة والوقار روي ان عليا ولى ابا الاسود الدؤلي القضا ساعة ثم عزله فقال لم عزلتني فوالله ما خنت ولا خونت فقال بلغني ان كلامك يعلو الخصوم وقال الحليمي ينبغي للامام ان لا يولي الحكم بين الناس الا من جمع الى العلم والسكينة والتثبت والى الفهم الصبر والحلم وكان عدلا امينا نزها عن المطامع الدنية ورعا عن المطاعم الردية شديدا قويا في ذات الله متيقظا متحفظا من سخط الله ليس بالمنكسر الخوار فلا يهاب ولا المتعظم الجبار فلا ينتاب بل وسطا خيارا ولا يدع الامام مع ذلك ان يديم الفحص عن سيرته والتعرف بحاله وطريقته فيقابل منه ما يجب تغييره بعاجل التغيير وما يجب تقريره بالحسنى التقرير وان يكف الامرا والعمال عن معارضته ومزاحمته ويامرهم جميعا بطاعته فيما يتصل بالانقياد للاحكام من نقض وابرام وينبغي ان يقول في ولايته هذا احكم وهذا احكم الديوان فان هذا اشرك من قابله ان لا حكم الا الله وان سمع الوالي من قال ذلك واقره عليه فهو مثله قال فان تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا او مقلدا نفذ قضاوه للضرورة • لئلا تتعطل مصالح الناس ويويده انا ننفذ قضا البغاة لمثل هذه الضرورة كذا نقله الرافعي عن الغزالي ثم قال وهو حسن لكن قال ابن رشد وابن ابي الدم وابن الصلاح ما قاله الغزالي لا نعلم احدا قاله بل قطع الاصحاب قاطبة بان الفاسق لا ينفذ حكمه وان ولاه الامام وحكاه القاضي عن النص وجزم به البغوي في باب البغاة واذا كان قاضي البغاة تعتبر فيه مع العلم العدالة بلا خلاف فكيف تنفذ احكام قاضي اهل العدل مع فسقه هذه المقالة لم يتفرد بها الغزالي بل جزم بها الدارمي في الاستذكار والماوردي في الايضاح ويستدل له باجماع الامة على تنفيذ احكام الخلفا الظلمة واحكام من ولوا و اما القاضي العادل اذا استقضاه امير باغ اجابه اليه فقد سُيلت عايشة رضي الله عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خياركم قضى لهم شراركم والمشهور ان قضا الفاسق لا ينفذ وقال ابن الرفعة كلام صاحب الكافي دال على تردد فيما اذا كان ثم من يصلح فان لم يكن فلا وجه الا تنفيذ حكمه وقال ولو استولى الكفار على اقليم فولوا القضا رجلا مسلما فالظاهر نفاذه وحكمه للضرورة قال واذا ابتلينا بولاية امراة او صبي القضا فهل ينفذ توقف فيه قال الاذرعي وصرح بالسلطان ما اذا ولى قاضي القضاة في النواحي من ليس باهل فالظاهر ان حكمه لا ينفذ ويفارق السلطان لخوف سطوته وباسه بخلاف القاضي غالبا وقد اطلق الرافعي انه اذا استخلف من لا يصلح للقضا فاحكامه باطلة لا تجوز فرع اذا لم يكن في البلد الا مفت واحد يصلح للفتوى تعين عليه ان يفتي فان كان هناك غيره فهو من فروض الكفايات ومع هذا لا يحل التسارع اليه فقد كان الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترز عن استعمال الراي والقياس ما امكن وقد اطال المصنف هنا في الروضة في صفات المفتي والمستفتي فرع يشترط ان يكون للمفتي مذهب مدون واذا دونت المذاهب فهل يجوز للمقلد ان ينتقل من مذهب الى مذهب الاصح الجواز كما لو قلد في القبلة هذا اياما وهذا اياما ولو قلد مجتهدا في مسايل واخر في مسايل اخرى واستوى المجتهدان عنده او خيرناه فالذي يقتضيه فعل الاولين الجواز كما ان الاعمى اذا قلنا لا يجتهد في الاواني والثياب له ان يقلد في الثياب واحدا وفي الاواني اخر لكن الاصوليون منعوا منه للمصلحة وقال ابو اسحق اذا اختار من كل مذهب ما هو اهون فسق به وعن ابن ابي هريرة لا يفسق به قال ويندب للامام اذا ولى قاضيا ان ياذن له في الاستخلاف • ليكون اسهل له واحفظ واسرع الى فصل الخصومات ويتاكد

ذلك عند اتساع الخطة وكثرة الرغبة واتساع العمل قال الماوردي وان قلده بلدا وسكت عن ذكر سواديها
فان جرى العرف بافرادها عنها لم تدخل في ولايته وان جرى باضافتها دخلت وان اختلف العرف روعي اكثرهما عرفا فان
استويا روعي اقربهما عهدا قال فان نهاه لم يستخلف • لانه لم يرض بنظر غيره فان كان ما فوض اليه لا يمكنه
القيام به قال القاضي ابو الطيب كان النهي كالمعدوم قال الرافعي والاقرب احد امرين اما بطلان التولية وبه قال الطلوع
ابن القطان واما اقتصاره على الممكن وترك الاستخلاف قال المصنف وهو ارجحهما قال وان استخلف فيما لا
يقدر عليه • لان العرف لا يقتضيه فحملت التولية عليه قال لا غيره في الاصح • لان العرف لا يقتضيه والثاني
يستخلف في الجميع كالامام كل هذا في الاستخلاف العام اما الامور الخاصة كتحليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه
للضرورة ومقتضى كلام الاكثرين انه على الخلاف ومحل الخلاف عند الاطلاق في العجز المقارن اما الطارئ كما لو مرض واراد
ان يغيب عن البلد لشغل فيجوز له الاستخلاف قطعا قاله في التهذيب ولا يأتي هذا في حالة النهي قال ابن سريج
ولو جعل لرجل التزويج والنظر في امر اليتامى لم يكن له ان يستنيب فيه ونقله الرافعي عنه في فصل العزل واقره فليس
للعاقد ولا لناظر الايتام الاستنابة فيما فوض اليهما قال وشرط المستخلف كالقاضي • لانه فرعه فاشترط
فيه ما اشترط فيه ويؤخذ من هذا ان له ان يستخلف اباه وابنه وبه صرح الماوردي والبغوي وغيرهما كما ان للامام
ان يستخلف في اعماله من يرى من اولاده ومحل استخلاف الولد والوالد اذا ثبتت عدالته عند غيره لئلا
يستثني من ذلك اذا فوض الامام اليه اختيار قاض فانه لا يختار ولده كما لا يختار نفسه قال الا ان يستخلفه في
امر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به • ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد كذا نقله الرافعي هنا عن الجويني وغيره
وجزم في الكلام على المزكي بانه اذا نصب حاكما في الجرح والتعديل يعتبر فيه صفات القضاء وان جوزنا الاستخلاف
فاستخلف حنفيا او مالكيا او بالعكس فالمشهور الجواز قال ويحكم باجتهاده او اجتهاد مقلده • اي بفتح
اللام ان كان مقلدا • لانه انما يحكم بما يعتقده قال ولا يجوز ان يشترط عليه خلافه • لانه لا يعتقد ذلك
والمراد ان اشترط على النائب المجتهد ان يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المنيب لم يجز وكذا ان اجاز تولية المقلد
للضرورة فاعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد لا يجوز ان يشترط عليه الحكم بخلافه فلو خالف وشرط القاضي
الحنفي على نائبه الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفة قال في الوسيط له الحكم بالمسائل التي اتفق عليها المذهبان فقط
وسئل الدامغاني عن حنفي ولي شافعيا على ان يحكم بمذهب ابي حنيفة فالتزمه وفي فتاوى القاضي حسين
لو شرط عليه ان لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غائب لغا الشرط وقضى باجتهاده قال ولو حكم خصمان رجلا في
غير حد الله تعالى جاز • ففي سنن البيهقي ان عمر وابي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت في نخل وعثمان وطلحة الى
جبير بن مطعم وعمر والعباس الى ابي بن كعب في ارض بالقرب من المسجد ولم ينكر ذلك احد واستدل الرافعي بقوله
صلى الله عليه وسلم من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا
التهديد معنى والحديث غريب لا يعرف نعم روى ابو داود والنسائي وابن حبان والحاكم ان هانئا ابا الحارث القدم
لما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بابي الحكم فدعاه صلى الله عليه وسلم وقال ان الله هو الحكم
واليه الحكم فلم تكنى بذلك قال ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال عليه السلام

ما احسن هذا فما لك من الولد قال شريح ومسلم وعبد الله قال من اكبرهم قال شريح قال فانت ابو شريح ودعا له
ولولده وكان شريح بن هانئ من اعيان اصحاب علي شهد معه حروبه كلها وعاش مائة وعشرين سنة اهـ احمد والله تعالى
فلا يحكم فيها اذ ليس فيها طالب معين ولانها امور خطرة فتناط بامور الحكام وهذا الاستثناء من زيادة المنهاج
على المحرر ولا بد منه لكن قوله خصمان يوهم اعتبار الخصومة وليس كذلك فان التحكيم يجري في النكاح فلو قال اثنان
كان احسن وقوله رجلا يوهم عدم جواز اثنين وقال في المطلب لو حكما اثنين لم ينفذ حكم احدهما حتى
يجتمعا قال مطلقا • اي سواء كان في الاموال او غيرها وسواء كان هناك قاض ام لم يكن وسواء كان الحكم فيه
قصاصا او نكاحا او غيرهما مما سيأتي قال بشرط اهلية القضاء • لان ذلك منزل منزلة الحكم فاذا لم يكن
اهلا لم ينعقد حكمه اتفاقا قال وفي قول لا يجوز • لان تقليد القضاء من مناصب الامام فلا يثبت
للآحاد ولان فيه افتياتا على الامام والحكام واما تحاكم عمر وعثمان مع خصميهما لانهما امامان فتحكيمهما تولية للحكم
واختاره الامام والغزالي قال وقيل يشترط عدم قاض في البلد • لان في جواز ذلك مع وجود القاضي
تفويت الحكومات عليه قال وقيل يختص بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما • كاللعان وحد القذف لانها امور
خطرة فيناط بنظر القاضي ومنصبه والصحيح لا فرق لان من صح حكمه في المال صح في غيره كالمولى من جهة الامام
قال ولا ينفذ حكمه الا على راض به فلا يكفي رضا قاتل في ضرب دية على عاقلته • اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي
رضى القاتل وقيل يكفي رضاه والعاقلة تبع له وخصه السرخسي بقولنا يجب الدية على الجاني ثم يتحملها العاقلة
فان قلنا تجب عليهم ابتداء اشترط رضاهم قطعا واستحسنه الرافعي وما ذكره من اشتراط الرضى محله اذا كان
الحكم غير القاضي فلو كان احد المتحاكمين القاضي نفسه فالمذهب انه لا يشترط رضى الاخر لان الحكم نائبه وهذا مردود
له حيث ان يستنيب فروع ليس للمحكم الحبس على الاصح بل غايته الاثبات والحكم قال في الوسيط وان حكم
في شيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لا يستوفيه لان ذلك يخرم ابهة الولاية • واذا رفع حكمه الى القاضي
لم ينقضه الا حيث ينقض حكم قاضي الامام والراجح انه ليس له ان يحكم بعلمه لانحطاط رتبته واذا ثبت الحق
عند المحكم وحكم به او لم يحكم فله ان يشهد على نفسه في المجلس خاصة لان قوله بعد الافتراق لا يقبل كالقاضي بعد
العزل قاله الماوردي واذا حكم رجل وكل الى فقيه ليزوجها منه وجوزنا التحكيم فيه فقال المحكم حكمتني
لازوجك من هذا فسكتت كان سكوتها اذنا كما لو استأذنها الولي فسكتت قال وان رجع احدهما قبل
الحكم امتنع الحكم • حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولا يشترط الرضى بعد الحكم
في الاظهر كحكم الحاكم والثاني يشترط لان رضاهما معتبر ولا في ابتداء الحكم فكذلك في انتهائه قال
ولو نصب قاضيين ببلد وخص كلا بمكان او زمان او نوع • بان جعل احدهما يحكم في الاموال والاخر في الدماء والفروج ب
قال جاز • لان الضرورة قد تدعو الى ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا وابا موسى حاكمين الى اليمن وابا
واردفهما بعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم قال ابن كج وكذا لو ولاهما على ان يحكم كل منهما في الواقعة التي يرفعها
المتخاصمان اليه فان شرط عليهما الاجتماع في الحكم لم يجز قاله ابن الرفعة بالاتفاق لان اختلاف الاجتهاد
غالب والتقليد ممتنع فيؤدي الى بقاء الخصومات واستمرار المنازعات قال وكذا ان لم يعين في الاصح

كما اذا اقيم لانهما كالوكيلين والوصيين والثاني لا يجوز كالامامة العظمى وصححه الامام والغزالي وبن ابي عصرون ونقله المحلي
عن الاصحاب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت ولايتهما او مرتبا فهي صحت تولية الاول دون الثاني **قال** الا ان يشرط
اجتماعهما على الحكم . فانه لا يجوز لانه بذلك يكثر الخلاف في مواضع الاجتهاد فتتعطل الحكومات **فـرع** ان احدهما
تولية القضا تنعقد بما تنعقد به الوكالة وهو المشافهة باللفظ والمراسلة والمكاتبة عند الغيبة وصريح اللفظ وليتك القضا
او فوضته اليك واستخلفتك واستنبتك او اقض بين الناس او احكم ببلد كذا والكنايات **ـــ** اعتمدت عليك في القضا
او فوضته اليك او اسندت وعند المشافهة يشترط القبول على الفور في المراسلة والمكاتبة لا يشترط الفور وسبق في الوكالة
خلاف في اشتراط القبول وفي الفور يأتي مثله هنا **الثـــاني** اذا اخلا الزمان عن امام وعن سلطان ذي كفاية فالحق
الامام في القضا في ان الامور موكولة الى العلما ويلزم الامة الرجوع اليهم ويصيرون ولاة العباد فان عسر جمعهم على واحد
استقل اهل كل ناحية فالمتبع اعلمهم فان استووا واتفقوا على احدهم فذاك وان تنازعوا اقرع **تتمه** يجب على الامام
نصب قاض في كل بلدة وناحية خالية عن قاض فان عرف من توليه عدالة وعلما فذاك والا احضره وجمع بينه وبين العلما
ليعرف علمه ويسال عن سيرته جيرانه وخلطاه فلو ولي من لا يعرف حاله لم تنعقد توليته وان علم بعد ذلك كونه بصفة
القضا وما ذكره من عدم الصحة قد استشكل قديما لانه ينبغي اجتماع الشروط حالة الولاية وليس هو مما يعتبر فيه النية
حتى يقال انه اقدم عليه مترددا فلا يصح كما لو اقتدى بمن بان رجلا بل هذا نظير البيع والنكاح والاجارة وغيرها من العقود
المستجمعة للشروط في نفس الامر لا في ظن العاقد وقد اجـــابوا في جميعها بالصحة كما اذا باع مال ابيه على ظن حياته بل
هذه اولى بالصحة لانه هناك عدم وجود الشروط لان الفرض انه ظنه لغيره وههنا لم يظن شيئا فالجواب   حكم ثم
ان تولية الحاكم حكم باهلية المولى وليس للحاكم ان يحكم الا بعد قيام المستند حتى لو قامت بينة بعد ذلك على وفق الحكم لم يكن ذلك
الحكم نافذا ويجوز ان يجعل القاضي نصب القاضي الى والي الاقليم وامير البلد وان لم يكن المجعول اليه صالحا للقضا لانه سفير
محض **قال فصل** جن قاض او اغمي عليه او ذهبت اهلية اجتهاده . وضبطه لغفلة او نسيان لم ينفذ حكمه
لان القضا غير جائز وهذا له عزل نفسه وللامام عزله وقيل لا يبطل به وان بطلت الوكالة به لانه اقوى منها حكاه في البحر
وضعفه والذي جزم به الرافعي والمصنف في الاغما حكاه الروياني وجها وضعفه واستبعده والقول بعدم انعزاله وجه
محكي في الوكالة وفي الحكمين في الشقاق وقد حكاها الرافعي فيه ولم يحكه في القضا والقضا اقوى من الوكالة واولى بعدم
الانعزال كما قاله في البحر واختـــار الشيخ عدم الانعزال بالاغما وانه لا يسلب الولايات لانه مرض يطرأ ويزول
وقد تقدمت الاشارة الى ذلك في باب الوكالة والقراض وينبغي ان يفصل بين ان يطول زمنه فينعزل به او لا فلا
بل هو كالنوم واما العمى ففيه الوجه الشاذ الذي تقدم وفي معناه الخرس والصمم وذهاب اهلية الاجتهاد والضبط
فانه ركن في القضا وهل العمى اذا اعترى سالب للولاية او مانع فيه وجهان اختلف في تصحيح ما يترتب عليهما فصحح اعود
ولايته اذا اشفي وصحح انهما اذا عمي بعد الدعوى عنده وسماع البينة نفوذ قضايه على المتخاصمين المعروفين بحيث يستغني
هذا من اطلاق المصنف ومراده . بعدم نفوذ حكمه انعزاله كما صرح به الاصحاب **قال** وكذا الفسق في الاصح
لوجود المنافي والثاني ينفذ حكمه كالامام الاعظم والمسلة تقدمت في الوصايا **وقال** الماوردي والروياني ان
اصر على الفسق انعزل وان اقلع بتوبته ومعصيته خفية لم ينعزل **قال** فان زالت هذه الاحوال لم تعد

ولاينه

ولاينه في الاصح . كالوكالة ولان الشي اذا بطل لم ينقلب الى الصحة بنفسه وان زال المانع كالبيع ونحوه والثاني تعود
من غير استيناف لان التولية الاولى اقتضت دوام الولاية بخلاف الجنون **و** لو ارتد ثم اسلم لم تعد ولايته قطعا ويجري
الخلاف في الوصي وقيم الحاكم بخلاف الجنون الاب والجد لقوة ولايتهما **و** لو زالت اهلية الناظر المشروط في اصل الوقف
ثم عادت عادت ولايته جزما كما افتى به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به **و** لو اخبر الامام بموت القاضي
او جنونه او فسقه فولى غيره بان خلافه لم يقدح ذلك في ولاية الثاني **و** اذا ذكر كونه قاضيا نقل في البحر عن جده انه
واقره ابن الرفعة عليه ويشبه ان يقال ان كان له عرض في ذلك لم ينعزل والا انعزل كالوكيل ولو سافر القاضي سفرا
طويلا بغير اذن الامام لم ينعزل بذلك **قال** وللامام عزل قاض ظهر منه الخلل . لانه يجب عليه ان ينظر للمسلمين هو
بالمصلحة وهذا عين المصلحة في سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم عزل اماما كان يصلي بقوم وبصق في القبلة
وقال لا تصلي لهم بعدها ابو داود اثبت هذا في امامة الصلاة فالقاضي اولى قال في الوسيط ويكفي فيه غلبة الظن
وبه جزم في الشرح الصغير ومن غلبة الظن كثرة شكوى رعيته وكراهتهم له فقد عزل عمر سعدا عن الكوفة لما شكوه
اليه واعتذر وادخله عند موته في الستة الذين جعل الامر شورى بينهم وقال اني لم اعزله لعجز ولا خيانة رواه البخاري
في مناقب عمر **قـال** الشيخ عز الدين ومن دقيق النظر الذي لا يفهمه الا مثل عمر رضي الله عنه من قام بحقوق الله
وحقوق المسلمين ان عمر عزل خالد بن الوليد عن قنسرين واشخصه الى المدينة لما بلغ عمر اضافة الناس الفتوح الى
خالد ونسبوا ذلك اضافة الى الله تعالى فعزله خوفا على المسلمين من ذلك لكن في مسند احمد في عزله سبب اخر غير
هذا اخرجه عن ناشرة بنت سمي اليزني قال سمعت عمر بن الخطاب يقول في خطبته اني اعتذر اليكم من خالد بن الوليد
اني امرته ان يحبس هذا المال على ضعفة المهاجرين فاعطاه ذا الباس وذا الشرف وذا اللسان فنزعته وامرت
ابا عبيدة فقال ابو عمرو بن حفص والله ما عدلت نزعت عاملا استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عمر انك حديث
السن مغضب في ابن عمك . قال ابن عبد السلام يجب العزل مع الريبة ودفعا للمفسدة لقوله صلى الله عليه وسلم من ولي
من امور المسلمين شيئا ثم لم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام **قال** او لم يظهر وهناك افضل منه . لما في ذلك من
تحصيل مصلحة زائدة **قال** او مثله . وكذا دونه . وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة . هذا قيد في المثل لا في
الافضل وفيه في المحرر بعدم الفتنة في عزله ايضا او مثله وفي عزله به للمسلمين مصلحة وليس في عزله فتنة **قال**
والا فلا . اي وان لم يكن فيه فليس له عزله وشملـــت عبارة المصنف مسئلتين احداهما ان لا يكون في عزله
مصلحة والثانيـــة ان يكون الموجود دون المتولي فلا يجوز العزل فيهما هـــذا ظاهر كلامه وسوى في الروضة
والشرحين بين المثل والدون فقال وان كان مثله او دونه فان كان في العزل مصلحة من تسكين فتنة ونحوها وله على
سبيل الاحتمال فللامام عزله به وان لم يكن فيه مصلحة لم يجز ونقل في الشرح الكبير هذا التفصيل عن الامام وجزم
به في الروضة والشرح الصغير كل هذا اذا وجد من يصلح للقضا والا لم يجز عزل الصالح ولا ينعزل بالعزل **قال**
لكن ينفذ العزل في الاصح . للمصلحة وطاعة السلطان والثانية لا لانه لا خلل في الاول فلا خلل في عزله ونقل ابن ابي
الدم طريقة قاطعة انه ينعزل قولا واحدا **تنبيه** سكوت المصنف عن العزل بعزل نفسه يوهم انه لا ينعزل بذلك   تنبيه
والذي جزم به الشيخان ان للقاضي ان يعزل نفسه كالوكيل وقال الماوردي في الاقناع لا ينعزل الا باذن من ولاه

[seal]

لانه لم يول نفسه فلم يجز ان يعزلها وفي البحر والحاوي ان كان معذورا جاز اعتزاله والا فلا بد من اعلام الامام واستعفايه
وقال القاضي شريح انه لم يتعين عليه العزل وان تعين لم ينعزل فعزل نفسه في اظهر الوجهين وبهذا جزم ابن عبد السلام
هذا في الامر العام اما الوظايف الخاصة كالاذان والامامة والتصوف والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا ينعزل اربابها
بالعزل من غير سبب كما افتى به كثير من المتاخرين منهم قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين والشيخ فقالا من ولي تدريسا
لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك ولا شك في التحريم وفي الروضة في اخر باب الفيء اذا اراد ولي الامر اسقاط بدونه
بعض الجند المثبتين في الديوان لسبب جاز وبغير سبب لا يجوز اذا ثبت هذا في الحقوق العامة ففي الخاصة اولى
وقد قالوا ان الفقيه لا يزعج من بيت المدرسة لثبوت حقه بالسبق قال والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغ خبر
عزله لعظم الضرر بنقض الاحكام وفساد الانكحة وابطال التصرفات العامة بخلاف الوكيل وقيل على قولين كالوكيل
لكن يستثنى من هذا ما اذا علم الخصم انه معزول فلا ينفذ حكمه عليه لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي في النكاح
فان رضيا بحكمه كان كالتحكيم بشرطه ولم يتعرضوا لما يحصل به بلوغ الخبر وينبغي الحاق ذلك بخبر التولية
بل اولى حتى يعتبر شاهدان ونكفي الاستفاضة قال واذا كتب الامام اليه اذا قرات كتابي فانت معزول
فقراه انعزل لوجود القراءة ولا ينعزل قبل القراءة قطعا واحترز المصنف بقوله اذا قرات كما لو كتب اليه
عزلتك او انت معزول من غير تعليق على القراءة فانه كما لو عزله بلفظه ففيه الطريقان قال وكذا ان قري
عليه في الاصح لان الغرض اعلامه سوا كان قاريا او اميا وجوزناه والثاني لا ينعزل لانه علقه على امر لم يوجد
والانعزال في الامي اولى والظاهر انه يكفي هاهنا قراءة موضع العزل فقط لا جميع الكتاب ولا ياتي فيه الخلاف السابق
في الطلاق فيما اذا ذهب بعضه او انمحق قال وينعزل بموته وانعزاله من اذن له في شغل معين كبيع مال
ميت كالوكيل فانه ينعزل بموت الموكل وكذا بيع مال غايب او سماع بينة في حادثة معينة قال والاصح
انعزال نايبه المطلق ان لم يوذن له في الاستخلاف لان الاستخلاف هاهنا لحاجته الى من يعاونه في العمل وقد
زال بزوال ولايته قال وان قال استخلف عني فلا لانه ماذون من جهة الامام وكان الاول سفيرا في
التولية والثاني ينعزل مطلقا كما ينعزل الوكيل والثالث لا مطلقا رعاية لمصلحة الناس والرابع ان
استخلف بالاذن لم ينعزل والا انعزل والخامس ان كان المولي قاضي القضاة لم ينعزل بموته وعزله من ولاه قاله
الماوردي فرع تنازع خصمان في الحضور الى الاصل والنايب طلب احدهما الرافع الى الاصل والاخر الى
النايب قال في الحاوي ان كان القاضي يوم الترافع ناظرا فالداعي اليه اولى لانه اعجل وقال الامام والغزالي يجاب
الداعي الى الاصل مطلقا قال ولا ينعزل قاض بموت الامام اي ولا بانعزاله لان الامام يعقده للمسلمين
فاذا مات لم يبطل ما عقده لغيره كولي المراة اذا زوجها ثم مات لم يبطل النكاح وحكم من ولاه الامام حكما عاما
يختص بمصالح الولاة كالقاضي وذلك لنظر الجيوش والحسبة ووكالة بيت المال فلا ينعزل متولي ذلك بموت الامام
وقد غلط بعض الفقها فافتى بعزل وكيل بيت المال بعزل السلطان لظنه انه كالوكيل ينعزل بموت الموكل
والصواب عدم انعزاله لانه ليس وكيلا بل متوليا كالحاكم قال ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض لئلا
تنسد ابواب المصالح وجعلها الغزالي كالخلفا قال ولا يقبل قوله بعد انعزاله حكمت بكذا لانه لا يملك الحكم

حينيد

حينيد فلا يقبل اقراره به قال فان شهد مع اخر بحكمه لم يقبل على الصحيح لانه يشهد بفعل نفسه والثاني
يقبل لانه لم يجر لنفسه بذلك نفعا ولا يدفع ضررا ومحل الخلاف في غير الاقرار فان شهد انه اقر في مجلس حكمه قبلت شهادته
قطعا لانه لم يشهد على فعل نفسه قال الماوردي ولا يحتاج في هذا الاقرار الى استرعا لان الاقرار في مجلس الحكم
استرعا فان اراد انه يقبل مع شاهد اخر او مع يمين المدعي فواضح وان اراد انه يقبل وحده مع التزام الحكم ففيه نظر
قال او بحكم حاكم جايز الحكم قبلت في الاصح كما تقبل شهادة المرضعة كذلك والثاني المنع لانه قد يريد نفسه وكما لا يعرف
لشاهد الفرع ابهام شاهد الاصل وان وصفه بالعدالة وزكاه وهل الوجهان في الكتاب فيما اذا لم يعلم القاضي انه
يعني نفسه فان علم فكما لو اضاف الى نفسه اوهما اذا علم والا قبل قطعا فيه احتمالان لان اللفظ محتمل صحح المصنف الاول قال
ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا لقدرته على الانشا حينيد حتى لو قال على سبيل الحكم نسا هذه القرية طوالق من ازواجهن
قبل قوله من غير حجة وعن مالك لا يقبل قوله الا بحجة بينة ورد بولي البكر المجبر اذا قال زوجتها من هذا
فانه يقبل بالاجماع ففرق مالك بان ولي البكر غير متهم لتمام شفقته بخلاف الحاكم قال الشيخ عز الدين وقول
مالك متجه قال فان كان في غير محل ولايته فكمعزول لانه ليس له انشا الحكم ثم فلا يقبل اقراره والمراد
بمحل ولايته بلد قضايه وظن بعضهم لا ينفذ حكمه في غير مجلسه المعد للحكم وهو خطا صرح بنبه عليه ابن الصلاح والمصنف
في الطبقات وقوله كمعزول يفهم ان الولاية ليست ثابتة له في هذه الحالة ويويده ان الواحد من العصبات
لا يسمى وليا في النكاح قبل الاذن حقيقة لكن كلام الامام مصرح بان الولاية ثابتة له في هذه الحالة وانما تعذر شرط
نفوذ الحكم ولهذا اذا عاد لا يحتاج الى تولية جديدة قال ولو ادعى شخص على معزول انه اخذ ماله برشوة
او شهادة عبدين مثلا اي او غيرهما ممن لا تقبل شهادتهما قال احضر وفصلت خصومتهما لانه غصب
كالغصب وله ان يوكل ولا يحضر فان احضر او وكيله استوفيت الدعوى وانما يجب احضاره اذا ذكر شيا يقتضي المطالبة
شرعا كما مثله المصنف فلو طلب احضاره الى مجلس الحكم ولم يعين شيا لم يجب اليه اذ لا يكون له حق وانما قصد ابتذاله
بالخصومة والرشوة مثلثة الراء عطية بشرط ان يحكم له بغير حق او يمتنع من الحكم عليه بحق بخلاف الهدية فانها
عطية مطلقا واول من ارتشا في الاحكام يرفا صاحب عمر فلما علم به عزله قال وان قال حكمت بعبدين ولم يذكر
مالا احضر لتجيب عن دعواه كما لو طلبه احضار غيره كذا صححه في الروضة ولم يطلقه في اصلها بل نقله عن الروياني وغيره
وظاهره في الصغير والمحرر ترجيح الوجه الثاني اذ قال في المحرر رجحه مرجحون وفي الشرح الصغير رجحه البغوي ولم
يتعرض فيهما لترجيح الاول قال في الدقايق وليس ما في المنهاج مخالفا لما في المحرر لانه لا يمنع ان الاول رجحه اخرون
او الاكثرون قال وقد صحح هو الاول في الشرح وصححه اخرون انتهى وليس في الشرحين هاهنا الا ما تقدم من الاعزا قال
وقيل لا حتى تقوم بينة بدعواه لان الظاهر جريان حكمه على الصواب واختاره الشيخ قال فان حضر وانكر
صدق بلا يمين في الاصح واستحسنه الرافعي في الكبير وصححه في الصغير ايضا وصححه الشيخ في الحلبيات لانه امين
الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة كالمودع قال قلت الاصح بيمين والله
اعلم لعموم قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر واختاره العراقيون والروياني ولا فرق في ذلك بين ان يدعي
عليه الحكم في مال او دم ثم ان المصنف خالف هذا في الروضة في الدعاوى فصحح في الباب الثالث ان القاضي

المعزول لا يحلف وهو الصواب فقد نص الشافعي كما نقله شرح الروياني في روضته والعموم مخصوص بالمعنى كما خصت
الملامسة بالمحارم فان اليمين انما توجهت على المنكر لانقطاعه بدفع الضرر عن نفسه وهو منتف عن القاضي لانه امين الشرع
فلا يتطرق اليه تهمة واحكامه الاصل فيها السداد حتى يقوم دليل على خلافه هذا فيمن عزل مع بقاء اهليته اما من
ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته فالظاهر انه يحلف قطعا ولا يأتي فيه خلاف والدعوى على نائب المعزول لا بعزله
بعزله على الاصح واما امناؤه الذين يجوز لهم اخذ الاجرة او احتسبه بعضهم فبقي عليه شيء فقال اخذت هذا المال
اجرة على عملي وصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه وليسترد منه ما يزيد على اجرة المثل قال وان ادعى على
قاض ٥ اي في حال ولايته ٥ جورا في حكم لم يسمع ولم يشترط بينة ٥ لانه لو فتح باب التحليف لتعطل القضاء وعلله الشيخ
بان القاضي نائب الشرع والدعوى على النائب دعوى على المستنيب والدعوى على الشرع لا تسمع فان فرض اقامة بينة
عادلة فقد خرج عن امانة الشرع فيسمع اذ ذاك كما ان المعزول ليس نائبا للشرع الان وكذلك الشاهد اذا ادعي عليه
انه شهد بالزور واريد تحليفه كما سيأتي في كلام المصنف في الدعاوي وعن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف
في الجميع كسائر الامناء اذا ادعيت خيانتهم قال وان لم يتعلق بحكمه حكم بينهما خليفته او غيره ٥ لاجل
فصل الخصومة تتمة ان لم يتسلط متظلم على القاضي المعزول لم يجب على المولى تتبع احكامه وفي جوازه
وجهان احدهما نعم احتياطا والثاني وهو يظهر من جزم الروضة لانه قد صرح فيه ولان الظاهر منها
السداد فان ظهر له فيها المخالفة فان تعلقت بحق الله تعالى كطلاق وعتق قال القاضي ابو الطيب فسخها والامام يتعرض
لها لان لها مستحقا معينا هذا في احكام الصالح للقضاء اما من لا يصلح فتنقض كلها اصاب فيها ام اخطأ لانه حكم من
لا يجوز حكمه فاشبه احكام بعض الرعية من غير تحكيم كما صرح به طوائف من العراقيين قال فصل
ليكتب الامام لمن يوليه ٥ لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم كتابا حين بعثه الى اليمن وهو ابن سبع عشرة
سنة رواه اصحاب السنن وكتب لخلاد الصدائي رواه احمد مطولا وابن ابي شيبة مختصرا وكتب لوائل بن حجر وكتب ابو بكر
لانس حين بعثه الى البحرين وختمه بخاتم النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخاري في الزكاة و روى حارثة بن مضرب
ان عمر رضي الله عنه كتب الى اهل الكوفة اما بعد فاني بعثت اليكم عمارا اميرا وعبد الله بن مسعود قاضيا ووزيرا هما
فاسمعوا لهما واطيعوا فقد اثرتكم بهما وقال القفال الشاشي معنى ان يتخذ الامام لنفسه نسخة منه ليتذكر لعله
نسي انه ولاه ويستحب ان يعظه فيه وان يوصيه بتقوى الله والعمل بما في العهد ومشاورة اهل العلم وتفقد الشهود
والاطفال وغير ذلك وفي معنى الامام القاضي الكبير اذا استخلف في اعماله البعيدة و ينبغي للقاضي ان يصحح كلما
كتب عنه لاحتمال ان يصحف عليه الكاتب شيئا و ايراد المصنف بلام الامر يقتضي وجوب الكتابة وليس كذلك بالاتفاق
بل هو مستحب ولهذا لم يكتب النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل بل اقتصر على وصيته و يستحب ان يقرأ عليه عهد عمر رضي الله
الذي كتبه الى ابي موسى رواه احمد والدارقطني والبيهقي قال الشيخ ابو اسحق في الطبقات وهو من اجل كتاب فانه بين فيه
اداب القضاء وصفة الحكم وكيفية الاجتهاد واستنباط القياس و لفظه اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة
متبعة فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في
حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة على المدعي واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم

حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق فان الحق قديم ومراجعة
الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ثم اعرف الاشباه والامثال
وقس الامور عند ذلك واعمد الى اقربها الى الله واشبهها بالحق واجعل للمدعي المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا
في حد او مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولاء او نسب فان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ بالبينات والايمان واياك
والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات فان الحق في مواطن الحق يعظم الله به الاجر ويحسن عليه الذخر
فمن صحت نيته واقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تخلق للناس بما يعلم الله انه ليس في نفسه شانه الله
فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام قال ويشهد بالكتاب شاهدين ٥ سواء قرب
محل الولاية ام بعد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيقرآنه ويقرأ الامام عليهما فان قرأه غير الامام فالاحوط
ان ينظرا فيه ولو اشهدهما ولم يكتب كفى فان الاعتماد على الشهود وهذه الشهادة ليست على قواعد الشهادات اذ ليس هناك
قاض تؤدى عنده الشهادات بل يكفي اخبارهما بمحل اهل الولاية بها قال يخرجان معه الى البلد يخبران بالحال ٥ ولا يشترط
لفظ الشهادة ولا تقدم دعوى وقال الماوردي يشهدان عند اهل العمل فان اشهدا لزمهم طاعته قال
ويكفي الاستفاضة في الاصح ٥ لانها اكد من الشهادة ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين الاشهاد
والثاني وبه قال ابو اسحق لا بد من الاشهاد لان العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والوكالة والاجارة ومحل الخلاف
في البلد القريب ومنهم من اطلقه كما فعل المصنف قال الرافعي ويشبه ان لا يكون من هذا خلاف ويكون التعويل
على الاستفاضة قال لا بمجرد كتاب على المذهب ٥ لامكان تحريفه قال تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه
اختلافا كثيرا ولان الخط لا يعتمد في كثير من الاحكام والطريقة الثانية حاكية وجهين وجه القبول عدم
الجراءة في مثل ذلك على الامام وصححه الهروي والجاجرمي وخص الامام والغزالي موضع الخلاف بظهور مخايل الصدق
في الكتابة فان تجرد عن ذلك لم يكف قطعا وذكر المصنف في زوائد الروضة وشرح المهذب انه يجوز الاعتماد في الفتوى
على خط المفتي اذا اخبره من يقبل خبره انه خطه او كان يعرف خطه ولم يشك فيه وينبغي اعتباره هنا وافهم كلام المصنف
انه لا يكفي مجرد اخبار القاضي لهم ولا خلاف في ذلك ان لم يصدقوه فان صدقوه ففي لزوم طاعته عليهم وجهان في الحاوي هو
وقياس ما سبق في الوكالة انه يلزمهم طاعته فان الامام لو انكر توليته كان القول قوله قال ويبحث القاضي عن
حال علماء البلد وعدوله ٥ لانه لا بد لهم منه فندب تقديم العلم بهم وهذا قبل خروجه فان لم يتيسر سال في الطريق
فان لم يجد فحين يدخل يسال عنهم سرا وعلانية ليعاملهم اذا دخل بما يليق منهم ففي الناس بر وفاجر وامين وخائن
اللهم الا ان يكون يعلم حالهم تنبيه قال الشيخ ينبغي للقاضي ان لا يغفل عن بلائه امور مراقبة الله تعالى
في الاخلاص والنبي صلى الله عليه وسلم في انه لا يدخل في شريعته ما ليس منها وعباد الله اجمعين في انه لا يحصل لاحد
منهم اذى من جهته الا ان وجب عليه بالشرع شيء فيكون فعله تنفيذا لحكم الشرع لا من جهة نفسه ولا يحمل بعد ولا
دم ولا قول ولا فعل ولا يسمع من احد في احد حتى يروي وان قيل له في احد شيء فطباع البشر الثائر فيمسك نفسه
ويصبر حتى ينظر في ذلك القول اذا خلي وحده ويحاسب نفسه مع ربه ويعرض ما هم به على الشرع المبين
ويجرد نفسه عن الغرض ويفعل ذلك مرة بعد مرة فان تبين له امر اقدم عليه وهو كامل تردده وغيره عن الحسن ان النبي

بن عنده

صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذ احدا بقرف احد ولا يسمع كلام احد في احد وقال الزيلعي في ادب القضا يجب على من
ولي القضا ان يذكر مقامه بين يدي الله تعالى يوم يدعى للحساب وقال محمد بن واسع اول من يدعى للحساب يوم
القيامة القضاة وقال عبد الله بن وهب العلما يحشرون مع الانبيا والقضاة مع السلاطين ولذلك لما عرض
عليه القضا ضرب نفسه ولزم بيته وقرئ عليه كتاب اهوال يوم القيامة فخر مغشيا عليه ولم يتكلم حتى مات في اليوم
الثالث في سنة تسع وتسعين ومائة قال ويدخل يوم الاثنين ۰ ففي البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل المدينة فيه حين تعالى النهار فان فاته فيوم الخميس لما روي ابن ماجه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اللهم بارك لامتي في بكورها يوم الخميس و يستحب ان يكون دخوله اول النهار للحديث المذكور وكذا لكل من له
وظيفة كقراءة او تسبيح او اعتكاف ونحوها من العبادات او صنعة او عمل من الاعمال او اراده سفرا او انشا امر
كعقد نكاح لما روي الاربعة واحمد عن صخر بن وداعة الغامدي بالغين المعجمة والدال المهملة ولا يعرف له غير هذا الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ابعث سرية او جيشا بعثهم اول النهار وكان صخر رجلا تاجرا وكان اذا بعث تجارة بعثها
اول النهار فاثرى وكثر ماله قال وينزل وسط البلد ۰ لئلا يطول الطريق على بعضهم ويجمع الناس ويقرا العهد
عليهم العهد ويتسلم المحاضر والسجلات من القاضي الذي كان قبله ليحفظها على اربابها ويتسلم منه اموال الايتام والضوال
والوقوف وغيرها قال وينظر اولا في اهل الحبس ۰ لانه عذاب وادامته بلا سبب لا سبيل اليها قال الرافعي وهذا
مستحب وقال الامام واجب وليس هذا من تعقب احكام القاضي الاول حتى يجب فيه الاستعدا بل لانه قد يكون فيه مظلوم
لا يتمكن من التظلم وكيفية النظر ان يبعث امينين او امينا وشاهدين ليكتبا اسماء من فيه واسماء من حبسهم
وفي اي شيء حبسوا ويقرع الامين بينهم فمن خرجت قرعته قدم اسمه ثم يقدمه في النظر في امره واذا نظر في الايتام قدم
من شا والفرق ان المحابيس ينظر لهم والايتام ينظر عليهم وموضع البداءة بهذا وما بعده اذا لم ير احمد حق بعض طم
الضرر بتاخيره من خصوم حضروا او فصل معضلة اشكلت على من قبله او حفظ ما اشرف على الضياع ليتيم لا قيم له
ويجوز ان فالبداءة متعينة وكلام الاصحاب محمول على الحالة الاولى قال فمن قال حبست بحق اداه ۰ لانه
يستحقه و هذا ليس على الحلاقة بل ان كان حدا اقامه عليه واطلقه وان كان تعزيرا فقال الغزالي يطلقه الثاني ولم يتعرض
الجمهور لهذا فان بان خيانته عند الثاني ورأى ادامة حبسه فالقياس الجواز قال ابن الصلاح كلام الغزالي محمول
على ما اذا كان فيما مضى من حبسه كفاية في تعزيره وجزم الماوردي والروياني بحبسه وان لم تكمل مدة الحبس في
نظر الاول لان القاضي الثاني لا يعزر لذنب لغيره وان كان حبس بمال امر بادائه فان ادعى الاعسار فعلى ما سبق في التفليس
فان لم يؤد ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان ادى او ثبت اعساره نودي عليه لاحتمال خصم آخر فان لم يحضر احد اطلق
قال او ظلما فعلى خصمه حجة ۰ ويكون القول قول المحبوس بيمينه ۰ لم يطلق المحبوس ببلده ۰ ما قال حبسك الا
قال مظلوما ۰ فان اعترف الخصم بالظلم او كان القاضي يعلمه اطلقه وحيث اطلق من ادعى انه حبس ظلما لم
يطالب بكفيل على الاصح قال فان كان غائبا كتب اليه ليحضر ۰ لفصل الخصومة فان قال لا خصم لي او لا اعلم كيف
حبست نودي عليه لطلب الخصم فان لم يحضر احد حلف واطلق قال ثم الاوصيا ۰ وكذا اوليا المحابين والسفها
لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة فاما بنظر في الاوصيا

فالبداءة

بعد

بعد ثبوت الوصاية عنده بطريقه هذا اذا كان الايتام في عمله فان كانوا في غيره والاوصيا والمال في عمله فالاصح عند
الشيخين في اخر باب القضا على الغائب ان الاعتبار بمكان الطفل لا المال ومال اليه الامام وصحح ابن ابي الدم وهو احد جوابي
القاضي حسين قال فمن ادعى وصاية سال عنها ۰ اي حال الوصية وهل لها حقيقة اولا قال وعن حاله ۰
بالنسبة الى الامانة والكفاية قال وتصرفه ۰ فان قال فرقت ما وصي به فان كان لمعين لم يتعرض له او لجهة عامة
وهو عدل امضاه او فاسق ضمنه قال فمن وجده فاسقا اخذ المال منه ۰ وكذا لو شك في عدالته في احد الوجهين
قال او ضعيفا عضده بمعين ۰ لان ذلك من المصالح العامة وكذلك اذا كان المال كثيرا لا يمكن الواحد حفظه والتصرف
فيه فان اقام الوصي بينة ان القاضي قبله نفذ وصايته وقبل تصرفه قرره قال ثم بعد الاوليا ينظر في امنا القاضي المنصوبين
على الاطفال وتفرقة الوصايا فمن تغير بفسق او غيره صرفه والا ابقاه ثم ينظر في الاوقاف العامة والمتولين عليها وفي
اللقط والضوال ويقدم من ذلك الاهم فالاهم قال ويتخذ مزكيا ۰ ليعرفه حال من يجهل عدالته من الشهود
لانه لا يمكنه البحث عنهم وسياتي صفة المزكي في الفصل الاتي و اراد المزكي اراد به الجنس وكان حقه ان يقول مزكين
لكنه انما لم يذكره لانه يؤخذ من شرط التعديل كما سياتي قال وكاتبا ۰ لان النبي صلى الله عليه وسلم كان له كتاب فوق
الاربعين ذكر السهيلي منهم بضعة وعشرين منهم الخلفا الاربعة وذكر ابو نعيم وابن منده منهم السجل وفي سنن ابي داود
في كتاب الخراج كان السجل كاتبا للرسول صلى الله عليه وسلم وقال ابن حزم كان يكتب له ثم تنصر فاظهر الله لنبيه محمد صلى
الله عليه وسلم فيه معجزة وهو انه لما دفن لفظته الارض ولم تقبله وفي صحيح البخاري في باب علامات النبوة عن انس ان
رجلا كان نصرانيا فاسلم وقرا البقرة وال عمران وكان يكتب للنبي صلى الله عليه وسلم فعاد نصرانيا فاماته الله فدفنوه فاصبح
وقد لفظته الارض واقتصر المصنف الكاتب ليعلم انه لا يشترط فيه العدد بل يتخذ ما تقع الكفاية به واحدا او
جماعة والاولى ان يقتصر على واحد ان حصلت الكفاية به قال الماوردي وللكاتب ان يتخذ كاتبا كما يجوز للقاضي
ان يتخذ فاسقا قال ويشترط كونه مسلما ۰ لقوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم ولا بالولي ولم يكن خبالا الا انه وقد
تقدم في قسم الفي والغنيمة حديث ابي موسى وغيره وجزم في التنبيه والمحاملي في التجريد بالجواز لان ما يكتبه لا بد ان
يقف عليه ثم يمضيه والمشهور الاول ولا يأتي هذا الوجه اذا كان القاضي امينا قال الشافعي ولا ينبغي لقاض ولا
وال ان يتخذ كاتبا ذميا ولا يضع الذمي في موضع يفضل به مسلما فيعزل بالمسلمين ان يكون لهم حاجة الى غير اهل
دينهم والقاضي اقل الخلق في هذا عذرا قال عدلا ۰ لان القاضي قد يغفل عما يكتبه فان كان فاسقا لم يؤمن
خيانته والثاني وبه جزم في التنبيه واقره عليه في التصحيح الاستحباب قال يكتب فقيها عارفا بكتابة محاضر
وسجلات ۰ ليعلم صحة ما يكتبه من فساده والمحاضر جمع محضر بفتح الميم وهو ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في
المجلس وتحتهما فان كتب مع ذلك تنفيذ الحكم سمي سجلا ولا ينبغي التعسف بهما بل يسار الكتب الحكمية كذلك واهمل
المصنف اشتراط الحرية لدخولها في وصف العدالة واعترض عليه بان العدالة لا تنافي الرق وايضا فقد جمع بينهما
في المحرر كما سياتي فدل على عدم الدخول كل هذا فيما يتعلق بالحكم فان اراد ان يستكتب في خاصة نفسه جاز له ان
يستكتب من شا قال ويستحب فقه ۰ لئلا يؤتى من قبل الجهل والمراد به الفقه في احكام الكتابة ومعرفة
شروط المحاضر والسجلات واستعمال الالفاظ الموضوعة لها والتحرز من الالفاظ المجملة قال ووفور عقل ۰

ليلا يدلس عليه وجزم الماوردي والقاضي ابو الطيب باشتراطه و يستحب فيه ايضا ان يكون ذا عفة عن الطمع لا يستمال بالهدية
قال وجودة خط • ليزين ما يكتبه وذلك بان يكون ظاهر الحروف وما يحصل بسببه الاشتباه قال علي رضي
الله عنه الخط الحسن يزيد الحق وضوحا قال الرافعي والاولى ان يجلسه القاضي بين يديه وقال الماوردي ويعين
من جهة يساره ليشاهد ما يكتبه و يستحب ان يكون حاسبا لانه يحتاج الى الحساب في كتب المقاسمات والمواريث و ان
يكون صحيحا فصيحا عارفا بلغات الخصوم وكيف الخط قايم الحروف عالما بمواقع التدليس متباعدا الا يلتبس في خطه تسعة
بسبعة ولا خمسة بخمسة وعشرين فايدة قوله تعالى يزيد في الخلق ما يشا قيل الخط الحسن وقيل ملاحة
العين وقال الجوهري التواضع في الاشراف والسخا في الاغنيا والتعفف في الفقرا وقال الزمخشري
الوجه الحسن والشعر الحسن • وطول القامة • والاعتدال • والتمام في الاعضا • والقوة في البطش • والحصافة في
العقل • والجزالة في الراي • وجراة في القلب وسماحة في النفس • وذلاقة في اللسان • وابانة في التكلم وحسن التاتي
في مزاولة الامور وما اشبه ذلك مما لا يحيط به الوصف قال ومترجما • لان القاضي قد لا يعرف لسان الخصوم والشهود
والمراد بتخذه عارفا باللغات التي تحتاج الى معرفتها في ذلك العمل فان كان القاضي يعرف لغة الخصوم لم يتخذه واستدل لما
لاتخاذ المترجم بان النبي صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن ثابت تعلم لغة العبرانية فان اليهود يكتبون الي وما احب ان يقف على كتبي يكتبون
كل احد قال فتعلمتها في نصف شهر فكنت اقراء كتبهم على رسول الله صلى الله عليه وسلم واكتب لهم رواه ابو داود والحاكم في كتاب
الايمان من مستدركه قال صحيح الاسناد والبخاري تعليقا بصيغة جزم و هل اجرة المترجم على صاحب الحق او في بيت المال
فيه وجهان اقربهما الثاني وعلى الاول اجرة من يترجم للمدعى عليه و الترجمان جمعه تراجم كزعفران جمعه زعافر
وجعل الجوهري تاوه زائدة فذكره في رجم والمعروف انها اصلية فكان حقه ان يذكرها في بابها قال
وشرطه عدالة وحرية وعدد • لانه ينقل الى القاضي قولا لا يعرفه فاشبه المزكي والشاهد بخلاف الكاتب فانه لا يثبت
شيا وحكي في الذخاير تبعا للامام وجها انه يكفي واحد واختاره ابن المنذر لحديث زيد بن ثابت واشار الامام الى تخصيص
الخلاف بما اذا كان بحضرة من يعرف لسانهما فلو كان الحاكم اعجميين وليس هناك غيرهما فالوجه القطع باشتراط العدد
وزاد في البحر اشتراط ترجمة الولد والوالد كما لا تقبل شهادتهما وهو ظاهر ان كانت الترجمة عن القاضي بالحكم لابيه او ابنه
فان كانت مما تتضمن حقا عليهما فلا تظهر لامتناعه وجه و المراد بالعدد اقل الاعداد فاذا كان الحق مما يثبت برجل وامراتين
قبلت الترجمة من رجل وامراتين خلافا للامام وفي الزنا هل يشترط اربعة او يكفي رجلان قولان كالشهادة على
الاقرار وهل يكفي للخصمين اثنان او يجب لكل منهما اثنان قولان كشهود الفرع وعلم من اشتراط العدد اشتراط لفظ
الشهادة وهو كذلك واشار الرافعي بعقبها الى جريان الوجه الاتي في المسمع هنا حتى يكتفى بلفظ الخبر وقد صرح
بنقله الماوردي ان المغلب عليه الخبر لان الشهادة لا تكون الا عند قاض فيكتفى فيها بالواحد حرا كان او عبدا ولا يشترط
العدد وفي كلام القاضي ما يوافقه وهو ظاهر قال والاصح جواز اعمى • لان الترجمة تفسير اللفظ فلا يحتاج
الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة والثاني لا يجوز كالشاهد فالذي صححوه هنا غلبوا فيه شايبة الرواية وهو
يخالف ما سبق من اشتراط العدالة والحرية من تغليب الشهادة قال واشتراط عدد في اسماع قاض به صمم هـ
كالمترجم • والثاني لا لان المسمع لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم والثالث ان كان الخصمان اصمين

اشترط

سميعين

اشترط وان كانا سميعين فلا والمراد هنا صمم يسمع معه برفع الصوت والا استحالت المسالة اذ لا تصح ولايته هـذا
كله في اسماع كلام الخصم القاضي اما اسماع ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم فلا يشترط فيه العدد قال
القفال لانه اخبار محض ثم اذا اشترطنا العدد في المسمع اشترطنا الحرية على الاصح كهلال رمضان و سئلت
المصنف عن اعوان القاضي وكلابه و اشترط الزبيلي فيهم العدالة والصدق وقال ابن ابي الدم ينبغي ان يكونوا
من ذوي الدين والعفة والامانة والفهم والبعد عن الطمع و اشترط شريح الروياني في الوكلاء ذلك ان يعرفوا طرفا
من الفقه و اجرة العون على الطالب ان لم يمتنع المدعى عليه من الحضور فان امتنع فالاجرة عليه لانه متعديا بالا متناع
عن الحضور وكانت كاجرة الحد تجب على المحدود قال ويتخذه درة للتاديب • قال ابن المنذر روينا عن عمر انه كانت
له درة قال الشعبي وهي اهيب من سيف الحجاج و في مرج البحرين لابن دحية انه اول من اتخذها واول من
حملها واول من ضرب بها لكن روى البيهقي والنسائي في دلايله عن ميمونة بنت كردم ما يخالف ذلك و الدرة بكسر
الدال المهملة وتشديد الراء معروفة يقال لها المخفقة وفي حفظي من شيخنا رحمه الله ان درة عمر كانت من نعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم وانه ما ضرب بها احدا على ذنب وعاد اليه و عبارة المصنف تفهم انه لا يؤدب بالسوط وبه
اجاب في تتمة التتمة لان الضرب بالسياط من شان الحدود والذي ادعاه غير مقبول فالمنصوص جواز الضرب
بالسياط في غير الحدود و يوخذ من عبارة المصنف انه يؤدب من اسا الادب في مجلسه بما يقتضيه اجتهاده ولهذا
يعزر الالد في الخصومة ومن اجترا عليه كقوله انت تجور او تميل او تظلم والاولى ان يعفو عنه ان لم يحمل على ضعفه هو
والتعزير اولى ان حمل عليه واما حكم شاهد الزور فتقدم في فصل التعزير فايدة لما ولي قاضي القضاة تقي الدين
القشيري منع نوابه من ضرب المستورين بالدرة وقال لا يجوز لانه صغار وتعيير من ياتي من ذريته المضروب
واقاربه بخلاف اراذل الناس الذين يتاثرون بذلك قال وسجنا لاداء حق ولتعزير • لان عمر اشترى دارا
باربعة الاف وجعلها سجنا رواه عبد الرزاق وفي البخاري باربعمائة و حبس الحطيئة الشاعر لما هجا الزبرقان
بن بدر بقوله دع المكارم لا ترحل لبغيتها • واقعد فانك انت الطاعم الكاسي • فسال عمر حسانا ولبيدا
فقال انه هجاه فامر به عمر فحبس في قعر بير فكتب ابياتا وكتب ابياته الذي في المهذب وغيره ثم كلم فيه عبد الرحمن
بن عوف وعمرو بن العاص حتى اخرجه وهدده بقطع لسانه ان عاد يهجو احدا ثم انه اشترى منه اعراض المسلمين باربعة
الاف درهم و حبس عمر اخر فكتب اليه وهو في الحبس • يا عمر الفاروق طال حبسي • ومل مني اخوتي وعرسي
في جرم لم تقترفه نفسي • والامر اضوى من شعاع الشمس و حبس صبيغا التميمي حين سال عن الذاريات والمرسلات
والنازعات وضربه ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة و روي ان عليا بنى سجنا وقال بعض العلما ان
النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر ما سجنا احدا ولم يكن لهما سجن و جوابه ان النبي صلى الله عليه وسلم سجن بالمدينة
في تهمة دم رواه ابو داود والترمذي والنسائي والترمذي عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة وقد
تقدم في باب كيفية القصاص عند قول المصنف ويحبس القاتل و روى ابو داود ايضا انه صلى الله عليه وسلم حكم بسجن
رجلا اعتق شركا في عبد فوجب له استتمام عتقه حتى باع غنيمة له و روي بن شعبان في كتابه انه صلى الله عليه
وسلم حكم بد و روى ابن القاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بات في سجن ليلة مظلوما خرج من ذنوبه كيوم ولدته

امه واستدل القرطبي بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة وبقوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته
قال ابن المبارك العقوبة الحبس وتقدم في اول باب الجنايات عند قول المصنف ولو امسكه فقتله آخر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال اذا امسك الرجل الرجل حتى قتله آخر يقتل القاتل ويصبر الممسك وروى وحبس الممسك ولما
حبس الامام احمد بن حنبل قال له السجان يا ابا عبد الله الحديث الذي يروى في الظلمة واعوانهم صحيح قال نعم قال فانا منهم قال احد
اعوانهم من يأخذ شعرك ويغسل ثوبك ويصلح طعامك ويبيع ويشتري منك اما انت فمن انفسهم فروع قال
الشافعي اذا حبس القاضي المديون لا يغفل عنه بل يستكشف حاله فان كان غريبا وكل به من يبحث عنه حتى يظهر له انه
مفلس فيخليه ومن حبس في حق رجل ثم جاء آخر يدعي عليه اخرجه وسمع الدعوى ثم رده ولا يتوقف ذلك على اذن غريمه وقال
مالك لا يجوز اخراجه لسماع الدعوى عليه لما فيه من اسقاط حق الاول لنا انه يوصل الى الحقين وقال ابن سريج لو اراد
الزوج السفر بها فاقرت بدين لانسان حبسها ومنعها من الخروج ولا يقبل قول الزوج انه قصدها بذلك منع السفر
والمخدرة كغيرها تحبس ويخرج به الرسل وقال العبادي لا تحبس بل يوكل بها والاجرة عليها كاجرة السجان على المحبوس
حيث لا مال في بيت المال وقال الزبيلي لا يجوز ان يغلق على المحبوس باب الحبس نهارا ولا ان يحبس في بيت مظلم وان القاضي
اذا خاف ان المحبوس يهرب من حبسه نقله الى حبس اللصوص ولو جن في الحبس او مرض فيه ولم يجد من يخدمه اخرجه وفي فتاوى
الشافعي يمنع من شم الرياحين ونحوه الا المريض لانه ترفه فان مات اخرج ودفع لاهله ليتولوه وليس لغرمائه منع دفنه فانهم
عزروا وقال الماوردي لا يمنع من محادثة من يزوره الا ان يرى القاضي ذلك وفي تعليق الروضة انه يمكن من عمل الصنعة على
الارض وتحبس المرأة عند ثقة او ذي رحم محرم ولا يمنع من ارضاع ولدها في الحبس ويمنع الزوج منها قاله الماوردي
والروياني وابن الرفعة قال الشيخ وفيه تطويل ينبغي انه يمنع لانه حق واجب عليها اما المحبوس اذا ادعى زوجته كان م
او امته لم يمنع ان في الحبس موضع خال فان امتنعت اجبرت الامة ولم تجبر الزوجة وان اقتضى رأي الحاكم ان يمنع زوجته
وامته كان له ذلك هذا هو المفتى به في المسألة قاله الشيخ وغيره والمصنف ذكرها في اول باب التفليس ونقل فيها عن
فتاوى الغزالي ان الامر راجع الى رأي الحاكم ومن فتاوى ابن الصلاح ان ذلك ممنوع وفي تعيد المحبوس اذا كان لحجرة جهة
في البحر لا يمنع المحبوس من التطلع الى الطريق من كوة وقد تقدم في الجمعة ان المحبوس على حق لا يأثم بترك الجمعة ان كان
معسرا ولا يلزمه الاستئذان للخروج وقال بعض الفقهاء يلزمه ان يستأذن كل جمعة فان امتنع امتنع لان ابا يعقوب
البويطي كان اذا سمع النداء يوم الجمعة اغتسل ولبس ثيابه ومشى الى باب السجن فيقول له السجان اين تريد فيقول له اجيب
داعي الله فيقول له ارجع عافاك الله فيقول اللهم قد اجبت داعيك فمنعوني وكذلك كان يفعل محمد بن سيرين لما حبس قال
الخطيب وكان سبب حبسه انه اشترى زيتا باربعين الفا فوجد في زق منه فارة فقال الفارة كانت في المعصرة فصب
الزيت كله وكان يقول عيرت رجلا بالفقر منذ ثلاثين سنة فعوقبت به بعد ذلك واذا هرب المحبوس لا يلزم القاضي
طلبه ويلزم الخصم طلبه فاذا احضره سأل عن سبب هربه فان تعلل باعسار لم يعزره والا عزره ولو اراد مستحق الدين ان
يلازمه بدلا عن الحبس مكن الا ان يقول انه يشق علي الطهارة والصلاة مع ملازمته ويختار الحبس فيحبسه واجرة
السجن على المحبوس لانها اجرة المكان وهو الذي شغله واجرة السجان على صاحب الحق اذا لم يتهيأ صرفه من بيت المال
قال ويستحب كون مجلسه فسيحا بارزا مصونا من اذى حر وبرد لان المجلس الضيق يتأذى به الخصوم والمراد

بالبارز

بالبارز ان يصل اليه كل احد من قوي وضعيف وصيانته من الحر والبرد بان يكون من الصيف في مهاب الريح ومن الشتاء في كن
قيل خير المجالس ما اتسع فيه النظر ولم يتأذ به الجليس اذا حضر قال لائقا بالوقت والقضاء هذه من زيادته
على المحرر وكان المراد به انه يستحب جلوسه بمرتفع كدكة ونحوها ويوضع له فراش ووسادة ليعرفه كل داخل قال الماوردي
ويفعله وان كان موصوفا بالزهد والتواضع للحاجة الى قوة الرهبة والهيبة قال الشافعي وحسن ان يوطأ له الفراش
والوسائد لانه اوثق به واهيب له قال الماوردي ويجلس في صدر المجلس فلو خالف وجلس في بيته كره قال في
المرشد وغيره فان جلس فيه لا للحكم فحضرت خصومة فلا بأس ويستحب ان يستقبل القبلة لانها اشرف المجالس كما
رواه الحاكم وصححه وقيل يستدبرها كالخطيب حكاه ابن ابي الدم ويكره له مد رجله والاتكاء ويستحب ان يدعو عقب
جلوسه بالتوفيق والعصمة والتسديد والاولى ما روته ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج من بيته يقول
اللهم اني اعوذ بك ان ازل او اضل او اظلم • او اجهل • او يجهل علي • او اعتدي • او يعتدى علي • اللهم اغنني بالعلم •
وزيني بالحلم • واكرمني بالتقوى • حتى لا انطق الا بالحق • ولا اقضي الا بالعدل • رواه الحاكم واستحب الماوردي والر ويانى
ان يصلي قبل جلوسه ركعتين ان كان في مسجد فتحية المسجد والا لم يصلهما في وقت الكراهة ويندب ان يأتي المجلس
راكبا ويسلم على الناس يمينا وشمالا قالا وان كان القاضي زاهدا في الدنيا فذلك اعظم لهيبته وليستعمل ما جرت
العادة به من العمامة والطيلسان وان يضع بين يديه القمطر مختوما ليجعل فيه المحاضر والسجلات وان يكون
مطرق الرأس عند دخول الخصوم من اعباء الوقار ولا يبدأ احدا بكلام ولا سلام حكي ان المهدي امير ر
المؤمنين تقدم مع خصم له الى مجلس عبيد الله بن الحسن قاضي البصرة فلما رآه القاضي مقبلا اطرق الى الارض حتى جلس راه
مع خصمه مجلس المتحاكمين فلما انقضى الحكم قام القاضي فوقف بين يديه فقال القاضي المهدي والله لو قمت حين دخلت
الي لعزلتك وذلك لان قيامه قبل الحكم ميل وتركه قيامه بعد الحكم ترك حق الامام قال الشافعي واحب
ان لا يكون القاضي جبارا عنيفا ولا مهينا ضعيفا وقال عمر لا يصلح لامور الامامة الا رجل ضعيف لا
من غير ضعف لا يأخذه في الله لومة لائم قال ويكره اذا جلس القاضي للقضاء ولا زحمة كره له ان يتخذ حاجبا في الاصح
لما روى الترمذي عن عمرو بن مرة الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما وال او قاض اغلق بابه دون ذوي الحاجة
والخلة والمسكنة اغلق الله ابواب السماء دون حاجته وخلته ومسكنته وروى ابو داود والحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم منه م
قال من ولي امور المسلمين شيئا فاحتجب احتجب الله عنه يوم القيامة ولا كراهة له في اوقات خلوته في المسلمين
وقال الماوردي انما يكره اتخاذ الحاجب اذا كان وصول الخصم اليه موقوفا على اذنه فاما من وظيفته ترتيب
الخصوم والاعلام بمنازل الناس اي وهو المسمى في زماننا بالنقيب فلا بأس باتخاذه بل صرح القاضي ابو الطيب والبند نيجي
وابن الصباغ باستحبابه قال ابن ابي الدم ولو قيل انه متعين لم يبعد ويشترط في النقيب المذكور ان يكون امينا
عفيفا واستحب الماوردي ان يكون حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا عن الهوى والعصبية وفي
اللطيف لابن خيران يستحب كونه كهلا كثير الستر على الناس واستحب ابن المنذر كونه خصيا وقال الصيمري هذا
لا اصل له قال لا مسجدا • اي لا يتخذه مجلسا للحكم ففي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا ينشد ضالة في
المسجد فقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والصلاة ولان مجلس القضاء لا يخلو عن اللغط والتخاصم وغشيانه

الحيض والجنب والصبيان والكفار والدواب وما يخشى صيانة المسجد عنه وظاهر عبارته انه لا يستحب وهو ما جزم
به المحاملي والجرجاني والجمهور على الكراهة لحديث جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع تعضد
اصواتكم واقامة حدودكم رواه ابن ماجة وله طرق تعضد بها وموضع الخلاف الكراهة اذا اعده لذلك فلو اتفق
حضور وقت فيه تفصل قضية او قضايا فلا باس لانه صلى الله عليه وسلم قضى فيه بين المتلاعنين وبين الزبير وصاحب شراج
الحرة وغيرهما فهذه تستثنى من الكراهة ولذلك اذا احتاج اليه وهو مقتضى كلام الماوردي في الاقناع وبه جزم ابن
الصباغ والبندنيجي والرافعي في احراب الشرب فانه لا تقام الحدود فيه ويسقط الفرض لو اقيمت كالمصلي في مكان
مغصوب **قال** ويكره ان يقضي في حال الغضب • لما روى الشيخان عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الغضب يفسد الايمان كما يفسد الصبر العسل وروى البخاري عن ابي هريرة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اوصني قال لا تغضب فكرر السوال مرارا وهو يقول لا تغضب زاد البيهقي قال الرجل ففكرت حين قال صلى الله عليه وسلم
ما قال فاذا الغضب يجمع الشر كله وروى ابو داود والترمذي عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كظم غيظا وهو
قادر على ان ينفذه دعاه الله سبحانه على رؤوس الخلائق يوم القيامة يخيره من الحور ما شاء وفي الصحيحين عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس الشديد بالصرعة انما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب وما جزم به المصنف
من الكراهة هو المشهور ونسبه الماوردي فقال انه خلاف الاولى وخص الامام والبغوي وغيرهما الكراهة بما اذا كان
الغضب لغير الله لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للزبير وهو غضبان وظاهر كلام الاكثرين انه لا فرق وفرق القاضي
في باب الغضب لله يؤمن معه من التعدي بخلاف الغضب لحظ النفس **فائدة** سبب الغضب هجوم ما تكرهه النفس
ممن دونها وسبب الحزن هجوم ما تكرهه ممن فوقها والغضب يتحرك من داخل الجسد الى خارجه والحزن يتحرك من
خارجه الى داخله ولذلك يقتل الحزن ولا يقتل الغضب لبروز الغضب وكمون الحزن وصار الحادث عن الغضب السطوة
والانتقام لكونه ممن دونه وعن الحزن المرض والموت وفي ذلك افضى الحزن الى الموت ولم يفض الغضب اليه كذا قاله الماوردي **وقال** الراغب الغضب
ثوران دم القلب لارادة الانتقام ولذلك قال عليه السلام اتقوا الغضب فانه جمرة توقد في قلب ابن ادم واذا
وصف الله تعالى به فالمراد به الانتقام دون غيره والغضب نقيض الرضى يقال رجل غضبان وامراة غضبى وفي
لغة بني اسد غضبانة والغضوب الكثير الغضب والغضبة سريع الغضب **وحكي** انه يقال غضبت له اذا
كان حيا وغضبت به اذا كان ميتا وفي الصحيحين ان الغضبان اذا قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ذهب عنه ما
يجد وفي سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الغضب شعلة من الشيطان وان الشيطان خلق من النار وانما
تطفى النار بالماء فاذا غضب احدكم فليتوضا **قال** وجوع وعطش مفرطين • لما روى الدارقطني والبيهقي
انه بسند تفرد به القاسم العمري وهو ضعيف عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقضي القاضي الا وهو شبعان
ريان ويعني عنه قول عمر لابي موسى واياك والقلق والضجر الى اخره **قال** وكل حال يسوء خلقه • كما اذا كان
مهموما همّا شديدا او مريضا مرضا مولما او في حر مزعج او برد مولم وغلبة النعاس او الفرح او كان حاقنا او حاقبا
او حازقا او تاقت نفسه الى الطعام لان هذه الاحوال لا تمكن معها من الاجتهاد واصل ذلك قوله عليه السلام
لا يقضي القاضي وهو غضبان ومعلوم انه لم يرد الغضب نفسه بل الاضطراب الحاصل به المغير للعقل والخلق وهو

في

في هذه الاحوال متغير العقل والموجود في غالب نسخ الكتاب وكل حال يسوء خلقه والذي بخط المصنف وفي كل حال
يسيء خلقه **قال** ويندب ان يشاور الفقهاء • لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر وفي سنن البيهقي
عن الحسن انه قال كان غنيا عن المشاورة ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقد شاور صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر
وفي حفر الخندق وفي المصالحة على ثلث ثمار المدينة وشاور ابو بكر في ميراث الجدة ام الام وعمر في ام الاب وفي
دية الجنين وفي ميراث الجد مع الاخوة وشاور عثمان في احكام **وقال** ابو هريرة ما رايت احدا اكثر مشاورة
لاصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سنن البيهقي وغيره المستشير معان والمستشار موتمن **قال**
الشافعي يشاور من جمع العلم والامانة وقال القاضي والبندنيجي انما يشاور الذين يجوز توليتهم القضاء وقال الروياني
والمعروف الذين يجوز لهم الافتاء وهو الظاهر فيشاور الاعمى والعبد والمراة لا الجاهل والفاسق وانما يشاور من هو فوقه
او مثله في العلم لا من دونه على الاصح **و**يستحب ان يجمع اصحاب المذاهب المختلفة ليذكر كل واحد دليله فيتامله القاضي
وياخذ بارجحها ثم المشاورة تكون عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء فاما الحكم المعلوم بنص او اجماع او
قياس جلي فلا مشاورة فيه **و**تعبيره بالفقهاء يقتضي انه لا يكتفي بالواحد وبه صرح في البحر **و**من المستحبات للحاكم
ان يحضر اصدقاءه الامناء ويلتمس منهم ان يخبروه بعيوبه ليسعى في ازالتها **قال** وان لا يشتري ويبيع بنفسه
لئلا يحابى او يمتنع ذلك عما هو بصدده فقد روى النقاش ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عدل وال اتجر في رعيته
وفي الرافعي عن شريح انه قال اشترط علي عمر حين ولاني القضاء ان لا ابيع ولا ابتاع ولا اقضي وانا غضبان **و**كتب
عمر الى عماله ان تجارة الامير في امارته خسارة وسواء في ذلك مجلس الحكم وغيره وفي مجلسه اشد كراهة وعن ابي حنيفة
لا يكره له مباشرة البيع **و**ظاهر عطف المصنف المسالة على ما قبلها انه خلاف الاولى والمشهور الكراهة ومع ذلك
فالبيع صحيح كما يكره للانسان ان يشتري من صدقته خشية ان يحابى فيها **و**ينبغي ان يستنيب بعيدا من اصوله او فروعه
لانتفاء المعنى اذ لا ينفذ حكمه لهم **و**في معنى البيع والشراء السلم والاجارة والتجارة وسائر المعاملات ونص في
الام على انه لا ينظر في نفقة عياله ولا امر صنعته بل يكل ذلك الى غيره ليتفرغ قلبه **قال** ولا يكون له وكيل
معروف • خشية ان يحابى ايضا فان عرف وكيله استبدل به فان لم يجد وكيلا عقد بنفسه للضرورة فان وقعت خصومة
لمعامله اناب في فصلها **قال** فان اهدي اليه من له خصومة او لم يهد قبل ولايته حرم قبولها وان كان يهدي
ولا خصومة جاز بقدر العادة والاولى ان يثيب عليها **و**الذي ياخذه الحكام من الرعية من غير عوض ينقسم الى هدية
ورشوة وقد تقدما والاولى للحاكم ان يسد باب الهدية لانه ابعد من التهمة ثم ينظر فان كان المهدي خصومة فان لم
يعهد منه الهدية قبل تولية القضاء حرم قبولها منه في محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقال
صلى الله عليه وسلم هدايا العمال غلول ويروى سحت **الاول** رواه احمد والبيهقي باسناد حسن وايضا
القاضي نائب الشرع فيجب ان يصون نفسه عن القضاء التهمة كي ينقاد الناس لاحكامه ولا يجدوا في انفسهم حرجا مما
قضى به والنبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية لانه معصوم وغيره ليس كذلك وروى البيهقي ان رجلا كان يهدي الى عمر
كل سنة فخذ جزور فجاء يخاصم اليه فقال يا امير المومنين اقض بيننا قضاء فصلا كما يفصل الفخذ من الجزور فكتب عمر الى
عماله لا تقبلوا هدية فانها رشوة **وقال** عمر بن عبد العزيز كانت الهدية في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

هدية واليوم رشوة فان زاد المهدي على القدر المعهود صارت كهدية من لم يعهد منه الهدية وقال الماوردي والروياني
ان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المالوف وان كانت من غير جنسها امتنع من قبولها لخروجها
عن ذلك و حيث قلنا بالتحريم لا يملكها المهدى له على الاصح فيردها على مالكها فان لم يعرفها وضعها في بيت المال
وقول المصنف بقدر الحاجة ليست في المحرر ولو قال كالعادة كان اشمل ليعم القدر والصفة ولم ار احدا
ضبط العادة في ذلك والظاهر انها تثبت بمرة لما تقدم من التعليل وتقدم في الوليمة الخلاف في ان الاجابة اليها
واجبة او مستحبة وذلك في غير القاضي فانه لا يحضر وليمة احد الخصمين في خصومتهما ولا وليمتهما ونزول القاضي على
اهل ولايته ضيفا واكله طعامهم كقبول هديتهم واما الرشوة فاجمعوا على انها على الامرا والحكام والعمال
حرام واما بذلها فان كان على ان يحكم بغير الحق او على ان لا يحكم به فحرام ايضا بالاتفاق وان كان على الحكم بالحق لم
يحرم والمتوسط بينهما له حكم موكله بينهما فان وكلاه حرم عليه لانه وكيل بالاخذ فهو اثم بذلك فان لم يقدر على
وصوله الى حقه الا بذلك جاز كفك الاسير وان قدر بدونه لم يجز وهذا حكم ما يعطى على الولايات والمناصب
يحرم على الاخذ مطلقا ويفصل في الدافع **فروع** اذا لم يكن للقاضي رزق في بيت المال وكان محتاجا
قال الهروي له ان ياخذ من الخصوم اجرة عمله وقال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والجرجاني
له ان يقول لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي جعلا قال الشيخ والمقالتان خطا نستغفر الله منهما لقائلهما اما اذا تعين
عليه وهو مستغن فلا يجوز ان ياخذ عليه رزقا من بيت المال على الصحيح كما اذا اعتق عبدا عن الكفارة على عوض وقيل يجوز
كصاحب الطعام في المخمصة فان كان محتاجا جاز لانه لا يلزمه تضييع نفسه لغيره وان كان له كسب وتعطله الحكم عنه
فياخذ ما يكفيه لنفسه وخادمه بلا اسراف ولا تقتير وان لم يتعين عليه ولم يوجد متبرع جاز ان ياخذ من بيت المال
ما يحتاج اليه لنفسه وخادمه وعياله على ما يليق بحالهم لان عمر استقضى شريحا وجعل له كل شهر مائة درهم وبالقياس
على عامل الزكاة بل اولى لانه اهم و كذلك الامام ياخذ ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة ولا يلزمه
الاقتصار على ما اقتصر عليه النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدون رضي الله عنهم لانه قد بعد العهد بزمن النبوة
التي كانت سبب الظفر والقا الرعب والهيبة في القلوب فلو اقتصر الامام على ذلك اليوم لم يطع وتعطلت الامور
وقال الماوردي لا يستحق القاضي المرزق الاجر حين وصوله الى عمله وتصديه للنظر فيه فلو لم يتصد للنظر
لم يستحقه ولا يجوز عقد الاجارة على القضا على الصحيح وينبغي للامام ان يجعل شيئا من بيت المال مع رزق القاضي
لثمن ورق المحاضر والسجلات واجرة الكاتب ونحوه و لا يضيف القاضي احد الخصمين وله ان يضيفهما معا
على الصحيح وله ان يشفع لاحدهما وان يؤدي المال عمن عليه وله لانه ينفعهما ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور
القادمين قال الشيخ ولا يلتحق بالقضاة المفتي والواعظ ومعلم القران والعلم لانه ليس لهم اهلية الالزام
والاولى في حقهم ان كانت الهدية لاجل ما يحصل منهم من الفتوى في الوعظ والتعليم عدم القبول ليكون عملهم خالصا
لله تعالى وان اهدي اليهم تحببا وتوددا لعلمهم وصلاحهم فالاولى القبول [illegible] هدية السلف واما اخذ
المفتي الهدية لترخص في الفتيا فان كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل احكام الله تعالى ويشتري به ثمنا قليلا
وان كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهية شديدة ويحتمل تحريمه وفي حديث القوس ما يقتضي ان اخذ الاجرة على التعليم

يستعمر فيه شفعة فكاتبه قال الرافعي هناك قال الشيخ ابو علي يقبل قال الامام وكانه اراد ان يشهد للمشتري
اذا ادعى الشراء بعد الشفعة تبعا فاما شهادته للكاتب فلا يقبل على المال **قال** وغريم له ميت او عليه حجر
فلس لانه اذا اثبت للغريم شيا اثبت لنفسه المطالبة اما شهادة الغريم لغريمه الموسر فتقبل وكذا المعسر
قبل الحجر عليه على الاصح لتعلق الحق بذمته **قال** او بما هو وكيل فيه لانه يثبت بشهادته ولانه على المشهود
به وكذا الوصي والقيم في محل تصرفهما وكذلك الشريك في المشترك بان يقول هذا بيننا ويجوز ان يشهد له بالنصف
فلو عزل الوكيل نفسه ثم شهد قبلت الا ان يكون قد خاصم فلا تقبل ابدا ذكره الهروي وابن القاص والعبادي هذا
واشعر كلام المصنف وغيره بالقطع بقبول شهادة الوكيل بما ليس وكيلا فيه وقال الماوردي فيه وجهان
احدهما يجوز لعدم تصرفه فيه والثاني لا لانه صار بالنيابة عن ذي الحق متهما وذكر في نظيرها من الموصى له
ان يقبل وجها واحدا وفرق بان الوكيل يجوز ان يتقرب بشهادته الى موكله بخلاف الموصي فصار الوكيل
متهما والموصى له غير متهم لانه لا يتقرب بها الى الموصي بعد الموت انتهى وقد يقال انه يتقرب بها الى الوارث
ليعمل له الموصى به ولا ينازعه فيه **قال** وببراءة من ضمنه لانه يسقط به المطالبة عن نفسه **قال**
وبجراحة مورثه للتهمة **قال** ولو شهد لمورث له مريض او جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الاصح لان
شهادته لا تجر لنفسه نفعا ولا تدفع عنه ضررا والثاني وبه قال ابو اسحاق لا تقبل كما لو شهد ان مورثه جرح اما
بعد الاندمال فيقبل قطعا وقد تقدم في باب دعوى الدم والقسامة مسالة المريض ابسط من هذا فلو شهد الوارث
لمورثه بالجراحة قبل الاندمال فردت كما قال المصنف ثم اعادها بعد الاندمال لم يقبل في الاصح كالفاسق بعد
التوبة **فروع** قال القاضي ابو سعد الهروي لا تقبل شهادة المودع في الوديعة للمودع اذا نازعه في الوديعة
اجنبي لانه يستديم اليد لنفسه وكذا شهادة المرتهن للراهن لا تقبل وتقبل على الاجنبي وان شهادة الغاصب على
المغصوب لاجنبي لا تقبل لفسقه وللتهمة بدفع الضمان ومونة الرد فان شهد بعد الرد قبلت شهادته وان شهد
بعد التلف لم تقبل بدفع و ان شهادة المشتري شرا فاسدا بعد القبض لا تقبل للاجنبي و ان شهادة المشتري
شرا صحيحا بعد الاقالة والرد بالعيب لا تقبل للبائع لانه يستبقي لنفسه الغلات والفوائد و لو شهد لاخيه
بمال ثم مات المشهود له قبل استيفائه والاخ وارثه فان كان بعد حكم الحاكم لا ينقض وان كان قبله لا يحكم قاله
البغوي في الفتاوي **قال** وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل اي يحملونه لانهم يدفعون عن انفسهم ضرر
التحمل وهذه تكررت ايضا في الباب المذكور اما لو شهد ان فلانا جرح مورثه فمات وكان على المجروح دين
مستغرق ارش الجناية ولا مال له فانها لا تقبل لانتفا التهمة قاله الدارمي وغيره **قال** وغرما بفسق
شهود دين اخر لدفع ضرر المزاحمة وكان ينبغي ان يقول مفلس حجر عليه فان شهادتهم قبل الحجر مقبولة على الاصح
كما تقدم فان اجيب عنه بان المفلس في الاصطلاح من حجر عليه فيقال فلم قيده في صورة التهمة هذه
السابقة **قال** ولو شهد الاثنين بوصية فشهدا للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان
في الاصح لانفصال كل شهادة عن الاخرى لانها شهادة لا تجر نفعا ولا تدفع ضررا ولذلك نقول في رفقا
القافلة يجوز ان يشهد بعضهم لبعض في قطع الطريق والوجه الثاني وبه قال ابو حنيفة المنع لاحتمال

الوطاة وعسر في الروضة بالصحيح لا بالاصح **فرع** شهد فقيران ان هذا المال لابد من اول الحول الي
اخره قال الروياني ان كانا من جيران المال لم تقبل للتهمة وان كانا بعيدين فالاصح القبول وفي التهذيب
لو شهد عدلان من الفقرا ان فلانا اوصي بثلث ماله للفقرا قبلت شهادتهما ولا يشترط لصحة الدعوي بالوصية
علي الورثة ان يقول وقبلت ذلك قاله القفال في الفتاوي **قال** ولا تقبل لاصل ولا فرع • وبه قال مالك
وابو حنيفة لان المشهود له بعضه فشهادته له كشهادته لنفسه وعن ابن القاص رواية قول عن القديم ان
شهادة كل واحد منهما للاخر مقبولة وبه قال المزني واختاره ابن المنذر والمذهب الاول واستدل له الرافعي
وغيره بحديث لا يجوز شهادة الوالد للولد ولا الولد للوالد وهو موضوع لكن يدل له حديث مسلم عن المسور بن مخرمة
انه قال سمعت النبي صلي الله عليه وسلم يخطب الناس علي هذا المنبر يعني منبر المدينة وانا يومئذ محتلم فقال ان
فاطمة قطعة مني كذا في صحيح مسلم **ولعله** وهم فان المسور ولد في السنة الثانية من الهجرة بعد مولد
ابن الزبير باربعة اشهر فلم يدرك من حياة النبي صلي الله عليه وسلم الا نحو ثمان سنين ومن سنه كذلك لا يكون محتلما
وقد رواه اسمعيل في صحيحه بلفظ وانا يومئذ كالمحتلم يعني في فهمه وحفظه فتبينت هذه الرواية الصواب
ولا عبرة بابوة الرضاع وبنوته بالاتفاق ولا تقبل ايضا لمكاتب اصله وفرعه ومأذونهما ويوخذ من اطلاق
المصنف انه لا يقبل تزكية الوالد لولده وهو الاصح وكذلك لا تقبل شهادته له بالرشد ولا فرق في المنع بين ان
يكون المشهود له اجنبيا او اصلا او فرعا فلو شهد لاحد ابنيه علي الاخر لم تقبل قاله الغزالي وافتي بهاء الدين
ابن الحميري بجوازه وبه صرح الشيخ عز الدين في القواعد لان الوازع الطبعي قد تعارض فيظهر الصدق لضعف التهمة
المتعارضة وتقدم في انعقاد النكاح بابني الزوجين خلاف والظاهر مجيئه هنا **فايده** شهد الوالد لولده
او العدو علي عدوه او الفاسق بما يعلمونه من الحق والحاكم لا يشعر بالولادة ولا بالعداوة ولا بالفسق فهل ياثم
الشهود بذلك **قال** ابن عبد السلام المختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم علي باطل انما حملوه علي ايصال الحق
الي المستحق ولا اثم علي الحاكم لجهله ولا علي الخصم لاخذه حقه ولا علي الشاهد لمعونته **قال** وتقبل عليهما •
لانتفا التهمة سوا اشهد بمال او عقوبة وقيل لا تقبل علي الاصل بقصاص او حد قذف **قال** وكذا علي ابيهما
بطلاق ضرة امهما او قذفها في الاظهر • اذ لا تهمة في ذلك والثاني لا تقبل لان امهما تنتفع بذلك وموضع القولين
اذا شهدا بطلاق فيها ثلاثا فلو شهدا بطلاق رجعي قبلا قطعا **ومحل** الخلاف في الصورتين اذا كانت امهما
حية فان كانت ميتة قبلا قطعا فلو شهدا بطلاق امهما فان كانت شهادة حسبة سمعت او بعد دعواها فلا
قال واذا شهد لفرع واجنبي قبلت للاجنبي في الاظهر • لاختصاص المانع بالفروع والثاني لا تقبل
لان الصيغة واحدة وقد ردت في البعض فكذا في البعض الاخر **قال** **قلت** وتقبل لكل من الزوجين
لان الحاصل بينهما عقد يطرا ويزول فلا يمنع قبول الشهادة كعقد الاجارة واحتج له ابن المنذر بما
تقدم من حكم النبي صلي الله عليه وسلم لعايشة علي الذين رموها بالقذف واقام عليهم الحد وان اجاز الحاكم فالشهادة
اولي والثاني تقبل شهادته لها دون عكسه لان لها النفقة عليه فهي متهمة والثالث لا تقبل من الجانبين
لتهمة الارث وبه قال الايمة الثلاثة هذا ما حكاه الشيخان وفي رابع ان كان موسرا قبلت والا فلا وجها ن ه

وخامس

وخامس ان شهدت عليه بما له هو قبل دخوله بها في ذلك اليوم ولا ماله للزوج غير ذلك لعود النفع اليها ولتقبل
في غير هذه الحالة حكاها شريح في روضته **واحترز** المصنف عن شهادة احدهما علي الاخر فانها
مقبولة اذ لا تهمة الا شهادته بزناها فلا تقبل لانه ربما احدهما انه شهد عنا به علي محل حقه فاشبه الشهادة
بالجناية علي عبده والثاني انه شهادته بزناها دالة علي عداوته لها فانها الطخ فراشه وادخلت العار عليه
فهو ابلغ في العداوة من الضرب والسب **قال** ولاخ وصديق والله اعلم • لان الاخوة والصداقة
لا يبعثان علي شهادة الزور فانه يجب لاخيه وصديقه ما يجب لنفسه ولا يجب لنفسه المال الحرام **ومنع**
مالك من قبول الشهادة الصديق الملاطف لصديقه بالهدية وغيرها ومن قبول شهادة الاخ لاخيه اذا
كان منقطعا اليه يصله ويبره **ونبه** بالاخ علي جميع الحواشي وهم من عدا الاصول والفروع ولا
خلاف عندنا في ذلك واما المولي من علا ومن اسفل فتقبل شهادته جمهور الايمة ومنعها شريح **قال**
الزمخشري عند قوله تعالي فما لنا من شافعين ولا صديق حميم جمع الشافع لكثرة الشافعين ووحد الصديق
لقلته الا تري ان الرجل اذا امتحن بارهاق ظالم نهضت جماعة وافرة من اهل بلده لشفاعته رحمة له وان لم
يسبق له باكثرهم معرفة واما الصديق فهو الصادق في وداده الذي يهمه ما اهمك فاعز من بيض الانوق
قيل لبعضهم ايما احب اليك اخوك او صديقك قال لا احب اخي الا اذا كان صديقي **وقال** ابن عباس
الصديق اكد من القرابة لان الجهنميين لم يستغيثوا بالاباء والامهات **فرع** قال القاضي حسين والروياني
لا تقبل شهادة القانع لاهل البيت وهو الذي ينقطع عن مكاسبه ويلتجي الي اهل بيت يواكلهم ويرمي عن
قوسهم **وقال** القاضي شريح تقبل شهادته لهم كالصديق لصديقه **ويدل** لعدم القبول ما
رواه ابو داود ان النبي صلي الله عليه وسلم رد شهادة القانع لاهل البيت واجازها لغيرهم وعلله الخطابي
ذلك بالتهمة والي هذا ذهب ابو حنيفة **ومسئلة** القانع ليست في كلام الرافعي ولا المصنف ولا ابن
الرفعة والحق فيها ان الحديث ان صح كان حجة لمن منع قبول شهادته لكن اسناده محمد بن راشد وهو متكلم فيه
والذي افتي به الشيخ ان شهادته مقبولة كالصديق والزوج والوكيل في غيرما وكل فيه وشهادة المحدود
في القذف وغيره مقبولة بعد التوبة ورد مالك شهادة ولد الزنا **قال** ولا تقبل من عدو • لان العداوة
من اقوي الريب وتقدم في اول الباب ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ذي ظنة ولا ذي حنة
والظنة التهمة والحنة العداوة المدسوسة الظاهرة لان الباطنة لا يطلع عليها الا مقلب القلوب ففي معجم
الطبراني ان النبي صلي الله عليه وسلم قال سياتي قوم في اخر الزمان اخوان العلانية اعدا السريرة نسال
الله العافية **والمعني** في منع شهادة العدو ان العداوة تفضي الي الشهادة بالباطل لانها عظيمة الوقع
في النفوس تسفك بسببها الدما وتقتحم العظايم **والعدو** ضد الولي وجمعه اعدا وعدي **وقيل**
لايوب عليه السلام اي شي كان اشد عليك من جملة ما مر بك قال شماتة الاعدا وكان نبينا صلي الله عليه وسلم
يستعيذ بالله منها وهو من يبغضه بحيث يتمني زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته **وهذا**
التفسير لخصه الرافعي من كلام الغزالي وامامه والذي ذكره الرافعي والجمهور انما هو مجرد البغض ولا

بشيء تمني زوال النعمة الا من الحسد وهو من الكبائر والاشبه الرجوع في ذلك الى العرف اذ لا ضابط له في الشرع ولا في
اللغة وسواء كانت العداوة مكتسبة او موروثة **فروع** ولد العدو تقبل شهادته عندنا اذ لا مانع بينه وبين المشهود
عليه ولمالك فيه ثلاثة اقوال تقبل مطلقا لا تقبل مطلقا ان كان الاب المعادي حيا لم تقبل والا قبلت روى
الحافظ ابو عمر النمري وابن النجار والعسكري في الامثال عن محمد بن طلحة عن ابيه عن ابي بكر الصديق ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الود والعداوة يتوارثان والمودة في الاباء صلة في الابناء **و** لو عادى من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه
ثم شهد عليه قبلت شهادته دون عكسه لئلا يتخذ خصومة الشهود وسيلة الى ذلك **و** لو زالت العداوة بعد الشهادة ثم
اعادها لم تقبل في الاصح للتهمة **و** لو شهد كافر او صبي او عبد فردت شهادته فزال المانع ثم اعادها قبلت **و** لو شهد
لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت فاعادها بعد عتقهما فالقبول اجاب في الشامل وصححه الفارقي وابن ابي عصرون
قال وتقبل له * اذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الاعدا **قال** وكذا عليه في عداوة دين ككافر ومبتدع فتقبل
شهادة المسلم على الكافر والسني على الفاسق لان العداوة الدينية لا توجب رد الشهادة وكذلك تقبل شهادة الجلاد على
المجلود وكذا لو قال العالم لا تسمعوا الحديث من فلان فانه يخلط او لا تستفتوه فانه لا يحسن الفتوى لم يقدح ذلك في قبول
شهادته لان هذا نصح للناس **قال** وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره * المبتدع من احدث في الشريعة ما لم يكن في عهد
النبي صلى الله عليه وسلم كمذاهب القدرية والجبرية والمرجئة والمجسمة والرافضة فهؤلاء قبول شهادتهم مبني على تكفيرهم
فمن كفرهم لم تقبل شهادتهم ومن لم يكفرهم وهم الاكثرون اختلفوا فيهم قال زاهر السرخسي لما قرب اجل ابي الحسن
الاشعري دعاني فقال اشهد علي اني لا اكفر احدا من اهل القبلة لان الجميع يشيرون الى معبود واحد والذي نص عليه الشافعي هو
والجمهور ان شهادة جميعهم مقبولة الا الخطابية وهم اصحاب ابي الخطاب الاسدي الكوفي وكان يقول بالاهية جعفر الصادق
ثم ادعى الالاهية لنفسه وهؤلاء يعتقدون ان الكذب كفر وان من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه على ما يقوله ويشهدون
له بمجرد اخباره ومنهم من يستطيل عليه بتحليفه وهذه شهادة زور فتقبل شهادتهم اذا شهدوا على مخالفيهم ولم
يبينوا السبب فان شهدوا على موافقيهم وصرحوا بمعاينة الفعل قبلت شهادتهم صرح به القاضي وغيره وجمهور
اصحابنا وغيرهم لا يكفرون احدا من اهل القبلة لكن اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه تكفير الذين ينفون علم الله تعالى بالمعدوم
ولا شك في ذلك واما النافين للرؤية والقائلين بخلق القرآن فنقل العراقيون عن الشافعي تكفيرهم وكان يقول لحفص الفرد
نصفك مومن ونصفك كافر يعني بقوله بخلق القرآن فيكفر وبقوله بالرؤية فهو مومن **قال** المصنف والصواب انهم لا يكفرون
وتاول النص على ان المراد كفران النعم لا الخروج عن الملة ونقل الربيع عن الشافعي انه قال لا اقبل شهادة هو كذا
القدرية اهم وقال القفال لا يكفرون واختاره الامام والغزالي والمصنف وهو ظاهر النص اما من نفى ما منه الى بكر او
قذف عائشة فقد كفر وقال الشافعي ما احد اشهد بالزور من اهل الاهواء من الرافضة **فائدة** قال الشيخ عز الدين
في اخر القواعد البدعة منقسمة الى واجبة ومحرمة * ومندوبة * ومكروهة * ومباحة * قال والطريق في ذلك ان
تعرض البدعة على قواعد الشريعة فان دخلت في قواعد الايجاب فهي واجبة او في قواعد التحريم فمحرمة او المندوب فمندوبة او
المكروه فمكروهة او المباح فمباحة فمن امثلة الواجبة الاشتغال بعلم النحو وللبدع المحرمة امثلة منها
مذاهب القدرية والجبرية والمرجئة والمجسمة والرد على هؤلاء من البدع الواجبة الذي يفهم به كلام الله ورسوله وذلك واجب

حفظا

حفظا للشريعة وكذلك تدوين اصول الفقه وحفظ الغريب ومن امثلة المندوبة احداث الربط والمدارس وكل احسان
لم يعهد في العصر الاول كصلاة التراويح ومن المكروهة زخرفة المساجد وتزويق المصاحف ومن المباحة المصافحة
عقيب الصبح والعصر والتوسع في الماكل والملابس **و** روى البيهقي باسناده في مناقب الشافعي انه قال المحدثات ضربان احدهما
ما خالف كتابا او سنة او اجماعا فهو بدعة ضلالة والثاني ما احدث من الخير فهو غير مذموم وقد قال عمر في قيام شهر
رمضان نعمت البدعة هذه يعني انها محدثة لم تكن **قال** لا مغفل لا يضبط * لعدم الوثوق بقوله والغلط اليسير
لا يقدح في الشهادة لان احدا من الناس لا يسلم من غلط عليه الغلط **قال** ولا مبادر * اي بالشهادة قبل الاستشهاد
للتهمة وفي الصحيحين من عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في معرض الذم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون
وفي صحيح مسلم من حديث زيد بن خالد الجهني الا اخبركم بخير الشهود الذي ياتي بشهادته قبل ان يسالها فجمع بينهما بحمل
الثاني على ما يجوز المبادرة اليه وهو شهادة الحسبة وحمل الاول على ما لا يجوز والمبادرة من يشهد من غير تقدم
دعوى فان شهد بعد دعوى قبل ان يستشهد ردت شهادته ايضا على الاصح فاذا رددناها فهل يصير مجروحا
وجهان الاصح لا وبناهما الهروي على ان المبادرة من الصغائر ام من الكبائر ولا فرق في رد شهادة المبادر بين ان يكون
صاحب الحق عالما بشهادته ام لا نعم ان لم يكن عالما يندب له اعلامه حتى يستدعيه فيشهد وقيل ان علم فله
المبادرة **فرع** تقبل شهادة من اختبى وجلس في زاوية مختبيا وهو شاهد وفي كراهة ذلك وجهان في ادب القضا
لشريح الروياني وقال مالك ان كان المشهود عليه لا ينخدع قبلت الشهادة عليه والا فلا وعلى المشهور يستحب
ان يخبر الخصم اني شهدت عليك لئلا يبادر الى تكذيبه فيعزره القاضي فلو قال رجلان لثالث توسط بيننا لنتحاسب
ونتصادق ولا تشهد علينا بما جرى فهذا شرط باطل وعليه ان يشهد قال ابن القاص وترك الدخول في ذلك احب الي
قال وتقبل شهادة الحسبة في حق الله تعالى وفيما له فيه حق موكد * وهو ما لا يتاثر برضى الادمي **و** الحسبة
اسم من الاحتساب وهو طلب الاجر **قال** كعتق * سواء كان عبدا او امة خلافا لابي حنيفة حيث قال تقبل في عتق الامة
دون العبد وتقبل في الاستيلاد دون التدبير ولا تقبل في الكتابة فان ادى النجم الاخير شهد بالعتق وفي شرا القريب وجهان
اصحهما لا تقبل فيه شهادة الحسبة لانهم يشهدون بالملك والعتق يترتب عليه فيحمل اطلاق المصنف على ارادة العتق غير
الضمني **قال** وطلاق * اي بلا عوض سواء الرجعي والباين لان المغلب فيه حق الله تعالى بدليل ان الواقع لا يرتفع
بتراضي الزوجين واما الخلع فالطلاق المغلب المنع فيه لانه لا ينفك عن المال وهي لا تقبل فيه وقال الامام تسمع
للفراق دون المال وهو الذي ذهب اليه القاضي والغزالي وصاحب الحاوي الصغير ولم يصحح الشيخان فيه شيا **قال**
وعفو عن قصاص * لانها شهادة على احياء نفس وهو حق لله تعالى وقيل لا لان ترك القاتل الدعوى مع الحرص على الحياة
يورث تهمة في شهادتهم ومن ذلك تحريم الرضاع والمصاهرة والبلوغ والاحتلام والاسلام والزكوات والكفارات والوقف
والوصايا العامة فان كانت لجهة خاصة فالاصح المنع ومنه بقا العدة وانقضاؤها **قال** وحد لله * اي كالزنا والشرب
وقطع الطريق وكذلك السرقة على الصحيح لكن الافضل في الحدود الستر واحترز المصنف عن حق الادمي فلا
يقبل فيه كالقصاص وحد القذف والبيع والاقرار وقيل تقبل الحسبة في الدما فقط وقيل والاموال ايضا
وقيل يقبل ان لم يعلم المستحق به والاصح المنع مطلقا **قال** وكذا النسب على الصحيح * لانه متعلق بحدود الله تعالى

كالطلاق والعتاق والثاني لا تقبل وصححه الغزالي وفاقا للقاضي حسين وكيفية شهادة الحسبة ان الشهود يجيئون
الى القاضي ويقولون نحن نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان جاءوا وقالوا فلان زنا فهم قذفة **فروع** تقبل
الشهادة بالرضاع المحرم • وفي فتاوى البغوي انها لو شهدوا ان فلانا اخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها
و انه لو شهدا ان فلانا طلق وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا اخران انهما رضاعا محرما لم تقبل الا ان يبدءا لهما في
الحال وهو كما مر ان الشهادة بالعتق لا تقبل حتى يكون المشهود عليه يسترقه وهذا يقتضي ان شهادة الحسبة انما
تسمع عند الحاجة انتهى **قال** في المهمات ظاهر كلام الغزالي واخرين كما قال في المطلب تشعر بخلاف ما في الفتاوى
المذكورة وان كانت الدعوى فاسدة لان البينة على العتق مستغنية عن تقدم الدعوى **قال** ومتى حكم بشاهدين فبانا
كافرين او عبدين او صبيين نقضه هو وغيره • لان الخطأ حق ان يتبع وقوله فبانا اي بيقين فلو بان احدهما كان كذلك
والمراد ظهور ذلك يوم الحكم فلو شهدوا على فسقهما ولم يسنداه الى حالة الحكم لم ينقض لاحتمال حدوثه بعد الحكم
والمعنى بالنقض انا نتبين ان القضاء لم ينفذ فان القضاء عندنا لا يغير الحكم فيكون ذلك الرد العين **قال** الماوردي
وليس يجري الحكم المجمل للقضاء بالحكم حتى ينقضه بالقول ويجب عليه ان يسجل بالنقض فان لم يسجله في الحكم لم يلزمه في النقض
قال وكذا فاسقان في الاظهر • لان النص والاجماع دلا على اعتبار العدالة والثاني وبه قال ابو حنيفة لا ينقض لانه
فسقهم انما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة لا تدرك الا بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وقيل ينقض قولا
واحدا واطلق المصنف وغيره انه اذا بان فسقهما عند الحاكم نقضه وقيده القاضي بما اذا كان الفسق مجتهدا فيه
فلا خلاف انه ينقض وهذه المسألة مكررة في الكتاب في قوله في النكاح ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب
قال ولو شهد كافر وعبد او صبي ثم اعادها بعد كماله قبلت • لانه عار عليهم فيما لاجله ردت شهادتهم فان الكافر
يفتخر بدينه والصبي والعبد ليس زوال ما نعهما اليهما فلا تهمة في الاعادة **و** اطلق المصنف الكافر تبعا للمحرر ومرادهما
اذا كان يظهر كفره فان كان يستره واعادها فالاصح في الروضة وهو القياس في الرافعي عدم القبول وقد سوى
المصنف بينهما في باب صلاة الجماعة فصحح ان مخفي الكفر كمعلنه فيحتاج الى الفرق وكذا ينبغي ان يكون حكم كل من يكفر ببدعة اذا
رجع عنها وتاب ولو ردت شهادته لعداوة فزالت واعادها لم تقبل في الاصح ويجريان فيما لو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح
فرد ثم اعادها بعد عتقهما **قال** او فاسق تاب فلا • لانه قد يعير بفسقه والرد يظهره فيسعى في دفع عار الرد
السابق وسواء في هذا المعادة بفسقه وغيره وقال المزني في المنثور وابو ثور تقبل كما لو اعادها الاول قبله **و** صورة
المسألة ان يخفى على القاضي حكمهم ويجوزنا سماع الشهادة عند الجهل بالحرية والاسلام والا فلو علم القاضي بالصبي والرق لا يصغي
لسماع شهادتهم واما الفاسق فان احتاج الى نظر فيه اصغى اليه ولم يمنعه من اقامتها وان كان معلنا به لم يصغ اليه
ويمنعه من اقامتها على الاصح ثم ان الرد لا يختص بالفاسق بل من لا مروءة له اذا خفيت حاله كذا نص عليه الشافعي ولهذا في
التنبيه بينهما **فرع** • قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة افتى الغزالي
بانه ان لم يتهم في قضائه بعلمه مكن من نقضه قال ولو قال اكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله
من غير بينة الاكراه ولو بان بالبينة ان الشاهدين كانا والدي المشهود له او ولديه او عدوي المشهود عليه نقض الحكم **قال**
وتقبل شهادته غيرها • اي غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه بالاتفاق اذ لا تهمة فيها **فروع** التائب من الكذب

في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن الصلاح لا تقبل روايته ونقله الصيمري في شرح الايضاح كذلك وقال انه فيما
يخالف فيه الرواية الشهادة وخالفهما المصنف فقال في شرح مسلم المختار القبول ولا يقوى الفرق بينه وبين الشهادة
قال يشترط اختبار بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته • لان التوبة من اعمال القلوب وهو متهم بترويج شهادته
فاعتبر الشرع ذلك ليقوى ما ادعاه والكلام مسوق لبيان التوبة من المعصية الفعلية كالزنا والسرقة والشرب والغصب
وغيرها من الكبائر اما المصر على مرتكبها فمجرد اظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة بل لا بد من اختباره **قال**
وقدرها الاكثرون بسنة • لان مضي فصولها الاربعة اثرا بينا في تهييج النفوس وانبعاثها للشهوات فاذا مضت على
السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة وقد اعتبر الشرع السنة في العنة والزكاة والجزية والتغريب **ثم** هل
المدة تقريب او تحديد وجهان في الحاوي اظهرهما الاول وقيل يكفي ستة اشهر ونسب الى النص قال القاضي ابو الطيب
لا معنى له فانه لم يرد في الشرع التقدير بهذه المدة الا في اقل الحمل وقيل شهران وقيل شهر واحد نقله ابراهيم المروذي
والبغوي في التعليقة وعن البخاري حسين يوما بدليل المخلفين في غزوة تبوك وقيل لا يتقدر بشيء من ذلك وانما المعتبر حصول
غلبة الظن بصدقه ويختلف الحال فيه بالاشخاص وامارات الصدق فرب شخص كتوم يعسر الوقوف على سرائره بطول
اختباره ورب معلن لا يتماسك في الاخفاء فيقرب وصححه القاضي حسين والعبادي والبغوي في التعليقة والامام والغزالي
والشاشي وصاحب الترغيب والشيخ عز الدين وغيرهم **تنبيهات** احدها احترز المصنف عمن ردت شهادته
لغلطة في الشهادة فانه لا يستبرا او لجرحه على اداء بها قبل الاستشهاد فانه لا يستبرا كما قاله البغوي **وقال**
الامام يستبرا وقد استبرا الفاسق ومن ردت شهادته في القذف لنقصان العدد اذا اوجبنا عليه الحد لا يجب استبراؤه
عند الجمهور فانه قذف بما اشترط استبراؤه بالمدة المذكورة **الثاني** يستثنى من اطلاقه ما اذا عضل الولي بالعضل
والممتنع من القضاء اذا تعين عليه فروج ويقبل في الحال كما تقدم وكذلك ناظر الوقف بشرط الواقف اذا فسق ثم عاد عاد ت
ولايته وكذلك من كان يخفي الفسق اذا اقر به ليقام الحد عليه تقبل شهادته بعد توبته من غير استبراء قاله الماوردي والروياني
لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه الا من صلاح **الثالث** ظاهر عبارته تخصيص الاستبراء بالفسق فلو
زال غيره من الموانع كالصبي والجنون والكفر والرق لا يشترط فيها مدة لانه لا يطول النظر في زوالها **قال** ويشترط
في توبة معصية قولية القول • اي ما تقدم من التوبة الباطنة **قال** الشافعي توبته اكذابه نفسه لانه اذنب
حيث نطق بالقذف كما ان التوبة من الردة بكلمة الشهادة **قال** فيقول القاذف قذفي باطل وانا نادم عليه ولا اعود
اليه • ولا يعلق ان يقول كذبت فربما كان صادقا فكيف نامره بالكذب **وقال** الاصطخري يشترط ان يقول كذبت
فيما قذفت ولا اعود الى مثله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال توبة القاذف اكذابه نفسه كذا استدل به الرافعي وهو
غريب ولا **فرق** بين ان يكون موجبا للحد او التعزير بان قذف غير محصن ولا بين ان يكون على صورة السب او الشهادة
كما تقدم **قال** وكذا شهادة الزور • فيقول في التوبة منها كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله **قال**
قلت وغير القولية يشترط اقلاع وندم وعزم ان لا يعود ورد ظلامة ادمي ان تعلقت به والله اعلم • فلا
تحصل التوبة الا بذلك لقوله تعالى فاستغفروا لذنوبهم وهو الندم ولم يصروا وهو العزم وروي عن عمر انه **قال**
توبة عمر المرء لا قيمة لها يدرك بها ما فاته ويحيي بها ما امات ويبدل سيئاته حسنات ولان الاقلاع متعلق بالحال والندم
بالماضي والعزم بالمستقبل والمراد بالاقلاع تركه في الحال اذا كان ملتبسا به او مصرا على معاودته **وشرط** القاضي

حسبن في التوبة اذ يستغفر الله لصاحبه هذا في حقوق الله الخالية عن الحد فان تعلق بآدمي وجب رابع وهو خروجه عنه
الى مستحقه ان امكنه لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له عند اخيه مظلمة في عرض او مال فليستحله قبل ان لا يكون له دينار ولا درهم
فان كان له عمل اخذ منه بقدر مظلمته والا اخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه رواه مسلم قال المصنف حتى لو تلف عنده
وكان مفلسا وجب عليه التكسب والا لم تصح التوبة وعلى هذا الاشبه توبة المكاس حتى يرد اموال الناس وكذلك سائر
الظلمة ولا السارق حتى يرد ما سرق فان تعذر ردها على المستحق او وارثه سلمه للامام او قاض عادل فان تعذر تصدق به عنه
عند انقطاع خبره بنية الغرامة فان لم يفعل لم تصح توبته كذا في الاحيا والرقم للعبادي وفي سنن ابي داود عن عقبة بن
عامر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يدخل صاحب مكس الجنة قال البيهقي والمكس هو النقصان فاذا كان
العامل في الصدقات ينقص من حقوق المساكين ولا يعطيهم اياها فهو حينئذ صاحب مكس يخاف عليه الاثم والعقوبة وقال
في الكفاية شرط الاصحاب الندم والعزم خاصة والاقلاع زاده الرافعي وغيره من المتأخرين وكان الجمهور اعالم يتعرضوا له لانه
من ثمرات التوبة ولذلك اقتصر في الارشاد على حدها بالندم وقال في الاحيا كثيرا ما تطلق اسم التوبة على الندم وجعل
الترك كالثمرة والتابع وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم الندم توبة رواه ابن ماجه وصححه الحاكم وابن حبان واعتبر
الاستاذ ابو اسحق وغيره من الاصوليين شرطا رابعا وهو الاخلاص لله تعالى حتى لو عوقب على جريمة فندم وعزم على عدم
العود لاجل ما حل به خوفا من وقوع مثله لم يكف وهذا لا يحتاج اليه لانه شرط في كل عبادة والكلام في خصوص التوبة
و زاد غيره خامسا وهو ان لا يغرغر لقوله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت
الان و سادسا وهو ان لا تطلع الشمس من مغربها وقد يكون التوبة بالندم خاصة من عجز من ليس متلبسا بها في الحال ولا
في المستقبل كتوبة المجبوب من الزنا فانها مقبولة خلافا لبعض المعتزلة و التوبة من اعظم العبادات فلا بد فيها من النية ولا يشترط
في التوبة عن ذنب دون ذنب ولا يبطل التوبة عن ذنب بالعود اليه خلافا للمعتزلة و عبارة المصنف تشمل المال والقصاص
وحد القذف وكان الاحسن ان يقول والخروج منها ان امكنه ليشمل الرد والابراء من المال والعرض وليلا يتوهم انه ان تعذر
الرد لا تصح التوبة وليس كذلك فقد ذكر الاصحاب ان المغتاب يستحل ممن اغتابه فان تعذر لموته او غيبته الشاسعة استغفر
الله تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة قال العبادي والحسد كالغيبة في ذلك وهو ان يهوى زوال نعمة المحسود ويحب
المحسود بما اضمره ويستحله ويسال الله ان يزيل هذه عنه الخلة قال في الروضة المختار بل الصواب انه لا يجب اخبار
المحسود بل لا يستحب ولو قيل يكره لم يبعد قال وهل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة او يشترط معرفتها للعافي
وجهان سبقا في كتاب الصلح وهما انما سبقا في الصداق بلا ترجيح ورجح في الاذكار الاشتراط لان الانسان قد يسمح بالعفو
من غيبة دون غيبة دون ما اذا كانت معينة وكلام الحليمي يقتضي الجزم بالاول تنبيه مقتضى كلامهم ان ما توقف من المعاصي
على حد واستوفي لا يكتفى بل لا بد معه من التوبة وبه صرح البيهقي في شعب الايمان فقال وقد جاءت احاديث في ان الحدود كفارة
وكان هذا ان تاب بدليل قوله صلى الله عليه وسلم للسارق حين قطعت يده تب الى الله تعالى فقال اتوب الى الله وصل
صرح المصنف في شرح مسلم والعبادي بان الاستيفاء مسقط للاثم والطلب في الاخرة وقضيته عدم الاحتياج للتوبة
والاشبه التفصيل بين من سلم نفسه امتثالا لامر الله تعالى فيكون ذلك توبة او قهرا فلا يبعد تنزيل الاحاديث على ذلك
فروع الاول لو قصر الشخص فيما عليه من الدين والمظلمة ومات المستحق واستحقه وارث بعد وارث فمن
المستحق له في الاخرة اذا كان صاحبه ادعاه فجحده وحلف فهو المستحق له بلا خلاف والا فقيه اوجه اصحها انه للاول والثاني

لاجر من مات من ورثته او ورثة ورثته والثالث ذكره العبادي في الرقم انه يكتب الاجر لكل وارث مدة حياته ثم
من بعده لمن بعده ولا خلاف انه لو دفع الحق الى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق اليه او ابرأه انه يسقط ويتوب عن
معصية المماطلة فان كان من عليه الحق معسرا ونوى الغرامة اذا قدر قال القاضي حسين يستغفر الله له ايضا فان
مات قبل ان يقدر قال الرافعي فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة قال المصنف ظواهر السنة الصحيحة تقتضي
ثبوت المطالبة بالظلامة اذا كان معسرا عاجزا ان كان عاصيا بالتزامه فاما اذا استدان حيث يباح له الاستدانة كالوهن
استدان في غير معصية ولا سرف وهو يرجو الوفا من سبب ظاهر فاستمر العجز الى الموت او تلف شيئا خطأ وعجز عن غرامته
فالظاهر ان هذا لا يطالب في الاخرة والمرجو من فضل الله تعالى ان يعوض صاحب الحق الثاني من تاب عن معصية
ثم ذكرها قال القاضي ابو الطيب ابو بكر الباقلاني يجب عليه التوبة منها كلما ذكرها وقال امام الحرمين لا يجب
بل يستحب وعلى الاول لو لم يجددها كان ذلك معصية جديدة يجب التوبة منها والتوبة الاولى صحيحة الثالث
قال ابن عبد السلام اذا مات شخص وعليه دين تعدى بسببه او بمطله اخذ من حسناته بمقدار ما ظلم فان فنيت حسناته
طرح عليه من عقاب سيئات المظلومين ثم القي في النار وان لم يتعد بسببه ولا بمطله اخذ من حسناته في الاخرة كما في توحد
امواله في الدنيا حتى لو بقي له شيء من سيئات خصمه تتمة المرتد يعود الى الاسلام هل تقبل توبته بمجرد العود او لا
بد من الاستبراء كالفاسق يتوب يضعف القول بعدم استبرائه مع ان معصيته اغلظ المعاصي ويصعب استبراؤه
والاسلام يجب ما قبله والذي اقتضاه كلام الاصحاب ان توبته تقبل بمجرد الاسلام وبه صرح الامام قال وليس
اسلامه توبة من كفره وانما توبته ندمه على كفره ولا يتصور ان يؤمن ولا يندم على كفره بل يجب مقارنة الندم على
الكفر ولذلك انعقد الاجماع على ان الكافر اذا اسلم وتاب عن كفره صحت توبته وان استدام معاصي اخر لانه لما اسلم
انه بضد الكفر فلم يبق بعده احتمال وليس كذلك اذا تاب الزنا والشرب وقال الماوردي اذا اسلم على حاله التي
قبل الردة فان كان مقبول الشهادة قبل والا فلا وفرق الروياني بين ان يسلم تقية او لا فان اسلم تقية فلا بد من
استبرائه والا فلا وحكى القاضي شريح في المسالة ثلاثة اوجه ثالثها لا يقبل يفصل بين المرتد وغيره قال
فصل لا يحكم بشاهد الا في هلال رمضان في الاظهر لما تقدم في كتاب الصيام وليست مكررة في الكتاب لانها
ذكرت هنا لتقييد الحصر وهو ابين على ذلك ولا يرد على حصره القضاء بشاهد ويمين وان قلنا ان القضاء فيه بالشاهد
على وحده فانا لم نكتف فيه به بل اشترطنا معه اليمين وان حكم حاكم في هلال رمضان بشهادة واحد لم ينقض بالاجماع
ووجب صومه بالاتفاق وقال ابو حنيفة يثبت رمضان في الغيم بواحد وفي الصحو يعتبر الاستفاضة والاشهاد
ويختلف ذلك بصغر البلد وكبره وقد تقدم في الصيام ان ثبوته بواحد بالنسبة الى الصوم فقط ومما
يقبل فيه الشاهد الواحد اذا مات ذمي فشهد عدل انه اسلم لم يكف في ارثه وحرمانه وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه
وجهان بناء على القولين في هلال رمضان ومنها الشهادة بالبلوغ نقل ابن الفركاح عن الماوردي انه يكتفى فيها
بشاهد ويكون شهادة لا خبرا والماوردي انما قال شاهدا عدلا بالبينة ومنها المسمع للقاضي كلام الخصوم
والخصوم كلام القاضي يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كما ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب ومنها
حكى الرافعي عن التهذيب اعتماد قول الواحد في العيب وينضبط به الرد قال واعتبر المتولي شهادة اثنين ولم
يرجح هناك شيئا لكن مقتضى كلام التهذيب انه خبر لا شهادة وهو خلاف ما فهمه الرافعي عنه هنا ومنها

سبق عن الغزالي في اللقطة الميل الى الاكتفاء بواحد في الشهادة لمدعي ملكها ومنها سبق في الاقضية ان القاضي ان
يكتفي بخبر العون الواحد العدل في امتناع الخصم المتعزز وذكر المصنف في القسامة ان شهادة الواحد لوث وفي القسمة
الاكتفاء بقاسم واحد وفي زكاة النبات الاكتفاء بخارص وبقيت مسائل فيها خلاف منها لو
نذر صوم شعبان فشهد واحد برؤيته فيه وجهان ومنها ثبوت هلال الحجة بواحد فيه وجهان للدارمي والقاضي
حسين ومنها هلال شوال قال ابو ثور يثبت بواحد قال الامام وهو متجه وحكى الرافعي في الباب الثالث
عن ابي الفرج السرخسي وجها انه يجوز اعتماد خبر الشخص الواحد اذا اسكن القلب **قال** ويشترط للزنا اربعة
رجال لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقوله تعالى لولا جاوا عليه باربعة
شهدا وفي صحيح مسلم عن سعد بن عبادة انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى
اتي باربعة شهدا قال نعم ولانه من اغلظ الفواحش فغلظت فيه الشهادة ليكون استر وانما تقبل اذا حانت منا
التفاتة فرايناه وهذا لا خلاف فيه وكذا لو قال تعمدنا النظر لاقامة الشهادة على الصحيح فان قالوا تعمدنا لغير الشهادة
فسقوا بتعمدهم وردوا جزما **قال** وللاقرار به اثنان كغيره من الاقارير **قال** وفي قول اربعة
لانه يتعلق به اقامة الحد فاشبه نفس الزنا وهذا الخلاف لا يختص بالاقرار بالزنا بل يجري في الاقرار بالقذف فيقبل فيه اثنان
على الصحيح وان شهد بالاقرار على الزنا اثنان وقلنا لا يثبت بذلك فلا حد عليهما جزما لانهما لم ينسباه الى الزنا وكذلك الحكم
في اللواط على الصحيح واتيان البهائم لا يثبت الا باربعة على المذهب ومقدمات الزنا كالقبلة والمفاخذة صرح الماوردي بان فيها
الخلاف في اللواط وكلام القاضي حسين يقتضي انه لا خلاف في ثبوتها بشاهدين ويشترط في شهود الزنا ان يذكروه مفسرا
فيقولوا رايناه ادخل فرجه في فرجها وهل يشترط التشبيه بالمرود في المكحلة او كالاصبع في الخاتم فيه وجهان
اصحهما لا والمراد بالذكر هنا الحشفة او قدرها من مقطوعها في الاصح وان يعينوا المزني بها وان يذكروا مكان
الزنا وفي ذكر زمانه وجهان واعتبر الروياني شرطا رابعا وهو تقدم لفظ الشهادة على لفظ الزنا فان عكس
لم يسمع لانه صار متهما في دفع حد القذف عنه ويستحب للشاهد ان يتوقف عن الشهادة فيه وفي الشرب ونحوهما
قال ولمال وعقد مالي كبيع واقالة وحوالة وضمان وحق مالي كخيار واجل رجلان او رجل وامراتان
لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فكان على عمومه الا ما خص
بدليل قال ابو الطيب وهو اجماع والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها
ودخل في الخيار خيار المجلس والشرط ولا فرق في الرجل والمراتين بين ان يتقدم شهادته عليهما او يتاخر عنهما
وسوا قدر على رجلين او لم يقدر الا على رجل وامراتين والخنثى كالمراة ومما يثبت بذلك الوقف وان قلنا
بانتقاله الى الله تعالى كما تقدم واما الشركة والقراض فلا يثبتان الا برجلين على الراجح في الشرح والروضة قال
في المطلب ينبغي ان يقال ان كان المدعي فيهما لزوم اثبات التصرف فهو كالوكيل لا بد فيه من شاهدين وان كان يروم
اثبات حصته من الربح ثبت برجل وامراتين لان المقصود المال كما سياتي في مسالة الصداق **تنبيهان** احدهما
جعله الاقالة من امثلة العقد انما ياتي على الوجه الضعيف لا على الصحيح القائل انها فسخ فلو قال وعقد مالي وفسخه
لاستقام وكذا عطفه الحوالة على البيع وهي بيع دين بدين الثاني مما يثبت برجل وامراتين الشفعة
والمسابقة وحصول السبق وقد تصحفت اللفظة على المصنف فقال وخيول بالخا المعجمة والياء اخر الحروف ومما

ب
ومال

يثبت

يثبت بذلك الصلح والمساقاة والمزارعة والرهن على الصحيح والعارية والهبة والوصية بالمال او بما ينتفع به والصداق
والجناية التي لا تقتضي الا المال كقتل الخطا وقتل الصبي الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الكافر والاصل فرعه
والجائفة والهاشمة والمنقلة ان لم يتقدمهما ايضاح ومنها نجوم الكتابة وان كان النجم الاخير على الصحيح لان الثابت
بالبينة انما هو الادا والعتق يترتب عليه ومن هذا النوع الشهادة بطاعة المراة لاستحقاقها مؤنة النكاح واستحقاق
الصيد بازمانه والمسلم بقتل الكافر والاقرار بكل ما يثبت برجل وامراتين **قال** ولغير ذلك اي مما ليس بمال
ولا يقصد به المال من عقوبة لله تعالى او لادمي وما يطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام وردة
وجرح وتعديل وموت واعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان اما العقوبات فلما رواه مالك عن
الزهري انه قال مضت السنة انه لا تجوز شهادة النسا في الحدود ولا في النكاح والطلاق وهذا وان كان مرسلا
فهو حجة على ابي حنيفة لانه يحتج به وقد رواه ابن حزم بلفظ مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
بعده والحق به التعازير لانها في معناه ومقتضى هذا انه لا يثبت بعلم القاضي كما صرح به في الاقضية واما ما
يطلع عليه الرجال غالبا فلان الله تعالى نص في الشهادة فيما سوى الاموال على الرجال دون النسا في ثلاثة مواضع
الطلاق والرجعة والوصية ونص عليه السلام عليها في النكاح وفي حديث الزهري المتقدم النص على انه لا يقبل شهادة
النسا في النكاح ولا في الطلاق واما الوكالة في الاموال فلا يثبت الا برجلين لعموم الاية وقيل تثبت بما يثبت به المال
واختاره ابن سريج والقاضي حسين **تنبيه** يستثنى من مسالة النكاح ما اذا ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت شطر
الصداق او انها زوجة فلان وطلبت الارث فيثبت نكاحها برجل وامراتين وبشاهد ويمين لان مقصودها المال
قاله الرافعي في اخر الدعاوي ويستثنى من الجرح ما اذا ادعى تكذيب المدعي لشهوده بالمال فانه يحلف فيه
بشاهد ويمين كما نقله ابن الرفعة عن البحر وعلله بان تكذيبه لبينته يوجب سقوط حقه لا جرح الشهود ويستثنى
من الاسلام ما لو ادعاه واحد من الكفار واقام شاهدا وامراتين فانه يكفيه لان المقصود نفي الاسترقاق والمفاداة
دون نفي القتل نقله الماوردي قبيل الصلح **فروع** اذا كان المدعي به على انسان مالا وشهد به اثنان فان كان عينا
وطلب الحيلولة بينها وبين المدعى عليه الى ان يزكي الشاهدان اجيب اليه على الاصح وان كان دينا لم يستوف قبل التزكية
على الصحيح فلو سال المدعي الحاكم ان يحجر على المدعى عليه في المال خشية ان يضيع ماله او يحتال فيقر به لانسان حكى
الامام عن الاكثرين انه لا يجاب ورجحه وقال القاضي حسين ان توهم القاضي ذلك فيه بان عرفه محتالا اجابه
والا فلا وان سال المدعي ان يحبس المدعى عليه حتى يثبت عند التحبيس على الاصح الى ان يزكي شاهديه لان الظاهر العدالة
ولان المدعي فعل ما عليه من احضار البينة وبقي ما على الحاكم من التعديل والمرجع في مدة حبسه الى القاضي وفي وجه
لا يحبس وصححه جماعة لانه عقوبة والاصل براءة الذمة والحق لم يثبت بعد ولا خلاف انه لا يحبس لا شتراكا البينة في حدود
الله تعالى ولو كان المدعي به نكاح امراة فتجعل المراة عند ثقة وتمنع الخروج حتى على الصحيح فان كانت المراة مزوجة
قال القاضي ابو سعيد لم يمنع منها زوجها قبل التعديل واقره الشيخان عليه واستشكله في المهمات بانهما قالا في الامة يتحتم
الحيلولة احتياطا للبضع وكذا لو ادعت المراة الطلاق واقامت شاهدين يفرق الحاكم بينهما قبل التزكية ومراعاة الحق
في الاحتياط في الحرمة معتبرة اكثر ولو اقام شاهدا واحدا وسال ان يحبسه حتى ياتي بالثاني من مكان قريب ففي اجابته
قولان اظهرهما عند الجمهور لا يحبس لان الحق لم يثبت بعد والثاني يحبس لانه انما حبس لكمال العدد ونقص العدالة فليحبس

يقول

لكمال العدالة ونقص العدد فلو كان الشاهد الثاني بعيد بتعذر حضوره في ثلاثة ايام لم يحبس قطعا فان كان المدعي قصاصا
او حد قذف حبس المشهود عليه لان الحق يتعلق ببدنه فيحتاط له قال البغوي سوا قذف زوجته او اجنبية والثمرة والغلة
الحادثان بعد شهادة الشاهدين وقبل التعديل للمدعي وبين شهادة الشاهد الاول والثاني لا يكون له الا ان ارخ الثاني
ما شهد به بيوم شهادة الاول او بما قبله حكاه القاضي عن النص **قال** وما تختص بمعرفته النسا او لا يراه رجال
غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب يثبت بما سبق وباربع نسوة • اما النسوة المنفردات فلما تقدم
عن الزهري والمعنى فيه الحاجة لتعذر اثباتها بالرجال غالبا وحكى الرافعي في احكام القراات الاجماع في الولادة وعيوب
تحت الثياب يثبت بما سبق النسا اما اعتبارا الاربع فلان ما ليس بمال لا يثبت الا برجلين والله قد اقام الرجل مقام المراتين وفي
صحيح مسلم شهادة امراتين تعدل شهادة رجل وعن الاصطخري ان الرضاع وعيوب النساء الباطنة لا يثبت الا بالنسا
الممتحنات حكاه الامام في كتاب الرضاع **قال** الماوردي في كتاب اللعان ويشترط في شهادة الرجال بالولادة ان
يذكروا مشاهدة ذلك من غير تعمد نظر ويثبت بالبكارة على مقابلها وهي الثيوبة لقوله تعالى سرابيل تقيكم الحر
تنبيهات احدها كلامه صريح في ان الحيض مما تمكن الشهادة عليه وهو الصحيح كما صرح به في الروضة ههنا
بخلاف ما قال فيها وفي اصلها في كتاب الطلاق لان الدم وان شوهد لا يعلم انه حيض لاحتمال انه استحاضة وصرح بمثله في
الديات عند الكلام على دية الشم ويمكن حمل كلامه على عسر البينة لا على تعذرها بالكلية الثانية الرضاع مكررة مما تقدم
في بابها ان الرافعي قيده هناك عن المتولي بما اذا كان من الثدي فلو كان من انا حلب فيه لم تقبل شهادة النسا لكن تقبل على انه
هذا اللبن من هذه المراة وقد يخرج من قول المصنف او لا يراه رجال **و** احترز بالعيوب تحت الثياب عن العيوب الظاهرة
في الوجه والكفين فلا تقبل شهادة النسا بها لان العلة في قبولها مفقودة في ذلك وقد صرح به الماوردي فقال انه لا تقبل
في ذلك الا شهادة الرجال اجماعا ولم يفصل بين الحرة والامة **و**عبارة المصنف اشمل من قول المحرر والروضة عن الازار
فبين العبارتين تفاوت كبير والجراحة على فرج المراة لا تلحق بالعيب لان جنس الجراحة مما يطلع عليه الرجال غالبا قال البغوي
وصوب المصنف انها ملحقة بالعيوب تحت الثياب والذي قاله البغوي نقله ابن الرفعة عن القاضي حسين والبندنيجي قال وقد
اشار اليه الاصحاب بل ادعى ابو الطيب الاجماع **الثالث** ما قيل فيه شهادة النسوة على فعله لا تقبل على اقرارها وهو
مفهوم عبارة المصنف هنا فانه مما يسمعه الرجال غالبا كسائر الاقارير **الرابع** قوله بما سبق وباربع نسوة
يقتضي انه لا يثبت بشاهد ويمين وبه صرح الماوردي في الرضاع **قال** الرافعي وهو الموافق لاطلاق عامة الاصحاب
ولو اقتصر على قوله وباربع لعلم اختصاصه بالنسوة لان الثلاثة عرف الامر المونث **الخامس** حيث قبلت الشهادة
بالعيوب يشترط في الشاهدين العلم بالطب كما حكاه الرافعي في الوصية عن التهذيب **قال** وما لا يثبت برجل وامراتين
لا يثبت برجل ويمين • لان الرجل والمراتين اقوى وما لا يثبت بالاقوى لا يثبت بما دونه **قال** وما يثبت بهم • اي برجل
وامراتين • يثبت برجل ويمين • لما روى مسلم وغيره عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين **قال** عمرو
بن دينار الراوي عن ابن عباس وذلك في الاموال رواه الشافعي عقب روايته الحديث ورواه احمد وابو داود والترمذي وابن
ماجة والحاكم من جابر وابي هريرة ورواه البيهقي في الخلافيات مرفوعا عن نيف وعشرين صحابيا منهم علي وابن عباس وابو هريرة
وعبد الله بن عمرو بن العاص وابي بن كعب وزيد بن ثابت وسعد بن عبادة وبهذا يندفع بعض قول الحنفية انه خبر واحد
لا ينسخ **و**قال ابن الصلاح الذي عليه جمهور الفقها والمحدثين والمتكلمين ان حديث الشاهد واليمين لا يضره

انه من رواية ربيعة الراوي عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة **قال** عبد العزيز الدراوردي لقيت
سهيلا فسالته عنه فلم يعرفه ولهذا كان سهيل بعد ذلك يقول حدثني ربيعة عني ويسوق الحديث وقد روى كثير من
الاكابر احاديث نسوها بعدما حدثوا بها عمن سمعها منهم وكان احدهم يقول حدثني فلان عني بكذا وكذا ولاجل ان الانسان
معرض للنسيان كره من كره من العلما الرواية عن الاحيا منهم الشافعي وقال لابن عبد الحكم اياك والرواية عن الاحيا وروى
الدارقطني عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم استشرت جبريل عليه السلام في القضا مع اليمين بالشاهد فاشار بذلك
في الاموال وبه قال جمهور العلما منهم الخلفا الراشدون الاربعة رضي الله عنهم واليه ذهب مالك واحمد وخالف فيه
واحمد وابو حنيفة ولا فرق في ذلك بين ان يتمكن من البينة الكاملة وهي رجلان او رجل وامراتان وفي وجه ان تمكن
من البينة امتنع الحكم بالشاهد واليمين وظاهر عبارة المصنف ان القضا بالشاهد واليمين معا وهو الصحيح وقيل باليمين
فقط والشاهد بعضه بجانب الحالف وقيل بالشاهد واثر الخلاف يظهر في الغرم عند الرجوع فعلى الاصح عليه نصف الغرم
وعلى الثالث جميعه وعلى الثاني لا شي **فرع** ادعى بمكان نصيبه وقفيه بان قال هذه الدار كانت لابي وقفها علي وانت
غاصب واقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم يصير وقفا باقراره وان تنازعا في دعوى الوقف لا تقبل بشاهد ويمين قاله في
البحر **قال** لا عيوب النسا ونحوها • من الرضاع وغيره فانها لا تثبت بشاهد ويمين لانها امور خطرة بخلاف الاموال
وينبغي تقييد اطلاق المصنف وغيره بالحرة اما الامة فتثبت بذلك قطعا لانها مال وبذلك جزم الماوردي في الرهن المشروط
في البيع **قال** ولا يثبت شي بامراتين ويمين • هذا في الاموال قطعا وكذا فيما تقبل فيه النسوة المنفردات في الاصح
قال وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله • لان جانبه انما يتقوى حينئذ وانما يحلف من يقوى
جانبه وجوز ابن ابي هريرة تقديم اليمين على شهادة شاهده كما يجوز تقديم شهادة المراتين على الرجل **قال** ويذكر
• اي وجوبا • في حلفه صدق الشاهد • فيقول والله ان شاهدي لصادق لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا
الجنس فاعتبر ارتباط احدهما بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد والاحسن ان يقول ان شاهدي لصادق فيما شهد به وفي
وجه لا يجب ان يذكر صدق الشاهد لان اليمين بمنزلة شاهد اخر ولا يلزم الشاهد ان يشهد بصدق الاخر **و**افاد
تعبير المصنف بالواو وثم انه لا ترتيب بين الحلف على اثبات الحق وصدق الشاهد **و**حكى الامام فيه الاتفاق
قال فان ترك الحلف • اي مع شاهده • وطلب يمين خصمه فله ذلك • لانه قد يكون له غرض في التورع عن
اليمين فان حلف سقطت الدعوى **قال** ابن الصباغ وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهده لان اليمين قد انتقلت من
جانبه الى جانب خصمه الا ان يعود في مجلس اخر فيستانف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يحلف معه كذا قاله الرافعي
في اخر الباب والظاهر انه على طريقة العراقيين وكلام الرافعي يفهم ان الدعوى لا تسمع بمجلس اخر **قال** وان نكل
اي المدعى عليه فله • اي فللمدعي ان يحلف يمين الرد في الاظهر كما ان له ذلك في الاصل لانها غير التي امتنع منها لان تلك
قوة حجته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ولان تلك لا يقضى بها الا بالمال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق
والثاني لا لانه يمكنه الحلف مع الشاهد ويجري **القولان** فيما لو ادعى مالا ونكل المدعى عليه ولم يحلف المدعي يمين الرد
فالمنقول انه يحلف المدعى عليه حتى يحلف او يقر لان يمينه حق للمدعي فلا يتمكن من اسقاطه **فرع** ادعى عليه انه غصب
مالا فقال ان كنت غصبته منه فامراتي طالق فاقام المدعي على الغصب شاهدا وحلف معه او رجل وامراتين ثبت
الغصب وترتب عليه الضمان ولا يقع الطلاق كما لو قال ان ولدت فانت طالق فاقامت اربع نسوة على الولادة ثبتت الولادة

والنسب ٭ ولا تطلق فان كان الغصب قد قضى فيه القاضي برجل وامرأتين فقال المدعى عليه ان كنت غصبته فزوجتي طالق
فقال ابن سريج ووافقه الاصحاب يقع الطلاق صونا للحكم عن النقض وقال الجويني لا يقع قال ولو كان بيده
امة وولدها فقال رجل هذه مستولدتي علقت بهذا في ملكي وحلف مع شاهد ثبت الاستيلاد ٭ لان المستولدة
ومنافعها ملك السيد فهي كسائر الاموال الثابتة بالحجة الناقصة فتسلم اليه ويعتق بموته باقراره لا بالشاهد واليمين
ونحوه انه لها قال لا نسب الولد وحريته في الاظهر ٭ لانهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد في يد صاحب
اليد والثاني يثبتان تبعا لها فينزع الولد ويكون حرا نسيبا باقرار المدعي ولم يصرح في المحرر بالنسب وانما قال وهل يحكم له بالولد
وينزع من يد المدعى عليه قولان اشبههما المنع قال ولو كان بيده غلام فقال رجل كان لي واعتقته وحلف مع شاهد له
فالمذهب انتزاعه وتصييره حرا ٭ اي باقراره وان تضمن استحقاق الولاء لانه تابع وهذا ما نص عليه واحتج به المزني لمقابل
الاظهر فيما سبق ومن الاصحاب من خرج هنا قولا من المسألة قبلها لانها شهادة بملك متقدم ومنهم من قطع بالنص وفرق بان
المدعي هنا الذي يدعي ملكا وحجة تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه بخلاف الاستيلاد قال ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم واقاموا
شاهدا ٭ اي بالمال ٭ حلف معه بعضهم واخذ نصيبه ولا يشاركه فيه من لم يحلف ٭ لان الارث يثبت على الشيوع وقطع الجماهير
بانه لا شركة هنا كما نص عليه وفرقوا بان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو اثبتنا الشركة للناكل الناكل بيمين غيره وهناك يثبت
باقرار المدعي ثم رتب عليه اقرار المصدق بانه وارث وعلى المنصوص يقضى من نصيب الحالف حصته من الدين لا جميعه قال
ويبطل حق من لم يحلف ٭ بنكوله ان حضر وهو كامل ٭ حتى لو مات لم يكن لوارثه ان يحلف كما ذكره الامام والغزالي وبه جزم
القاضيان الحسين والماوردي قال فان كان غائبا او صبيا او مجنونا فالمذهب انه لا يقبض نصيبه ٭ ونص الشافعي في المجنون
انه يوقف نصيبه قال الجمهور مراده انما يمتنع من الحكم في نصيبه ويوقف حتى يفيق فيحلف او ينكل ولا يؤخذ نصيبه وقيل مراده
انه يؤخذ نصيبه ويوقف والصبي والغائب كالمجنون وتعبيره بالمذهب يخالف تعبيره في الروضة بالصحيح قال فاذا
زال عذره ٭ بان حضر الغائب وبلغ الصبي وافاق المجنون ٭ حلف واخذ بغير اعادة شهادة ٭ لان الشهادة ثبتت في حق البعض
ثبتت في الجميع وان لم تصدر الدعوى منهم وهذا بخلاف ما اذا اوصى لشخصين فحلف احدهما مع شاهده والثاني غائب فاذا عاد
فلا بد من اعادة الشهادة لان ملكه منفصل بخلاف حقوق الورثة فانها انما تثبت اولا لشخص واحد وهو الميت وما جزم به
من عدم الاعادة محله اذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي رد شهادته فان تغير فوجهان في الشرح والروضة من غير ترجيح
والاقوى منع الحلف لاتصال الحكم في حق الحالف فقط ولهذا لو رجع الشاهد لم يكن له ان يحلف وينبغي ان يكون هذا فيما اذا ادعى
الاول بجميع الحق فان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما فرع عاد لاحدهما اقام بعضهم شاهدين ثبت المدعى كله
فان احضر الغائب وكمل غير المكلف اخذ نصيبه بلا دعوى ولا بينة وليقبض القاضي نصيب الصبي والمجنون عينا كان او دينا واما
نصيب الغائب فان كان عينا قبضها حتما وان كان دينا ففي وجوب قبضه وجهان فيما لو لغيره من ثبت وحمله الى القاضي والاصح
فيهما عدم الوجوب الثاني قال السرخسي من حلف على دين او دين للميت يحلف على الجميع لا على حصته فقط سوا احلف
كلهم او بعضهم وكذا الغريم والموصى له اذا قلنا يحلفان قال الرافعي وفي كلام غيره ما يشعر بخلافه والمراد اذا امتنع
جميع الورثة عن الحلف وعلى الميت دين فهل للغريم ان يحلف فيه قولان الجديد المنع ويجريان فيما لو كان مدا وصى لانسان بشي وكم
يحلف الورثة هل يحلف الموصى له فان كانت الوصية بعين وادعاها في يد اجنبي فلا ينبغي ان يكون موضع خلاف والقطع بالجواز
قال وتجوز شهادة على فعل كزنا وغصب واتلاف وولادة الا بالابصار ٭ اي لها ولفاعلها لانه يصل به الى العلم من

اقيي مهما نه ولا يكفي فيها السماع لان الاصل في الشهادة البنا على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به
علم وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وتقدم في اول الباب حديث على مثل هذا فاشهد او دع الا في الحقوق ما اكتفى فيه
بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة الى اثباته كالملك فانه لا سبيل الى معرفته يقينا وكذلك العدالة والاعسار
وقسم الشافعي والاصحاب المشهود به ثلاثة اقسام ما يتوقف على البصر خاصة وما يتوقف على السمع وحده والبصر وما
وما يتوقف عليهما معا وهو لا ينحصر في ذلك فان الشهادة تجوز فيما علم بباقي الحواس الخمس فاما الذي يكفي فيه البصر دون السمع
فالافعال كالزنا والشرب والقتل والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد فيشترط فيه الرؤية لها
ولفاعلها لانها مشتقة من المشاهدة التي هي اقوى الحواس ادراكا فلم يجز ان يشهد الا باقوى اسباب العلم ويجوز تعمد
النظر الى ما تحت الثياب للتحمل على ظاهر النص لان الزانيين هتكا حرمة انفسهما وقيل بعكسه لان الزنا مندوب الى ستره
وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولو وقعت في يد امراة اكلة جاز للرجل ان يراها ويداويها ولا خلاف انه يتعمد النظر
الى الوجه عند تحمل الشهادة لها وعليها وكذا عند الاداء ان كان لا يعرفها ليضبط حلاها الا ان يخاف الفتنة فلا ينظر ويكف نفسه
عن الشهادة الا ان تكون متعينة فينظر ويضبط نفسه قال وتقبل من اصم ٭ لحصول العلم له بالمشاهدة قال
والاقوال يشترط سماعها وابصار قائلها ٭ فلا بد من مشاهدة المقر والعاقد حال النطق ببصره او سماعه ما يتلفظ به حتى لو نطق
بيد من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف لان ما امكن ادراكه بعلم الحواس لا يجوز ان يعمل فيه بالظن لجواز اشتباه الاصوات وقد يحاكي
الانسان صوت غيره فيشتبه به قال الماوردي ولو حال بينهما ثوب خفيف يشف ففي جواز الشهادة وجهان وقضية
ما صححه الرافعي في نقاب المراة الجواز ويوجد في بعض النسخ ها هنا العقد والاقرار والطلاق وليس ذلك في اصل المصنف لكنه فيه لفظ
وفي المحرر كالنكاح والبيع وسائر العقود قال ولا تقبل من اعمى ٭ لانسداد طريق المعرفة اليه مع اشتباه الاصوات
وقال مالك واحمد ان عرف صوت شخص وتحققه جاز له الشهادة عليه كما يجوز له ان يطأ زوجته اعتمادا على حسها والجواب
ان وطء الزوجة اخف فانه يباح اعتمادا على اللمس او بقول امراة واحدة اذا زفتها اليه ولا يعمل بالشهادة بمثل ذلك لانها في حكم
الولاية والوجه المتقدم في نقاب الاعمى جار هنا قال الا ان يقر في اذنه فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على
الصحيح ٭ لحصول العلم بانه المشهود له معروف الاسم والنسب والثاني وبه قال ابو حنيفة لا تقبل لجواز ان يكون المقر غيره
وحسما للباب وقوله على الصحيح يصح عوده الى المستثنى على حدته والى المستثنى منه على حدته ففي كل وجهان ويصح
عوده اليهما جميعا وهو الاولى قال ولو حملها بصير ثم عمي شهد ان كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب
لحصول العلم وكذا لو عمي ويد المقر في يده فيشهد عليه وتقبل شهادته فيما يشهد فيه بالاستفاضة كالموت والنسب والملك على
الاصح بشرط ان لا يحتاج الى تعيين واشارة بان يكون الرجل مشهورا باسمه وصفته والثاني لا تقبل وقال الروياني فانه يصح
عند عامة الاصحاب وعليه يدل النص وقال القاضي ابو الطيب مراد الاصحاب بقبولها ان اسمع ذلك مرارا انكر ومن قوم
مختلفين في ازمان مختلفة حتى صار بحيث لا شك فيه كالتواتر عنده ولا يجوز له الشهادة الا على هذا الوجه وهو اشارة الى
ان الاستفاضة في جوازها اعمى لا تحصل الا بذلك وان كانت تحصل في حق البصير بعدلين والاصح انه لا يقبل ايضا في الترجمة
كما تقدم في كتاب القاضي واما روايته ما تحمله قبل العمى فصحيحة قطعا والذي سمعه في زمن عماه وجهان اصحهما عند الامام
والغزالي في كتبه الفقهية لا تقبل واصحهما عند الجمهور القبول قال ومن سمع قول شخص او راى فعله فان عرف

عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره اشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه • لحصول التمييز بذلك **قال** فان
جهلهما اي اسمه ونسبه لم يشهد عند موته وغيبته • لعدم العلم بخلاف ما اذا كان حاضرا فانه يشهد على عينه بالاشارة
فان مات احضر ليشهد على عينه فان دفن تعذرت الشهادة **وعبارة** التنبيه انه لو جهل احدهما وعرف الاخر شهد
والمعروف ان ذلك لا يجوز وكما لا يروي لا يتحمل قال ابن ابي الدم اما شهادة الشاهد على من لا يعرفه اعتمادا على حليته وصفته
كما يفعله كثير من جهلة الشهود حتى انهم يزيدون فيها على المشهود عليه في غيبته او موته فهذا لا يجوز قولا واحدا الا اعرف فيه
خلافا **نعم** يستثنى من اطلاقه ما اذا جهلهما ثم سمع الناس من بعد يقولون انه فلان بن فلان واستفاض عنده فله
ان يشهد في غيبته على اسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل حكاه الرافعي عن الاصحاب وقد يدخل هذا في قوله ولا اعرف فيها
ويعتمد في النسب معرفته والاستفاضة وليس اعتماد قول المشهود عليه انه فلان بن فلان كما يفعله شهود الزمان بل يكتب حضر — الخبره
من ذكر ان اسمه فلان واسم ابيه فلان **وقد** سئل القفال هل يجوز ان يكتب فلان بن فلان وان حلاه فقال لا يجوز لانه
كذب بل يكتب جا في رجل حليته كذا وذكر انه فلان بن فلان قال ولو اخبره الف رجل انه فلان بن فلان لا يجوز ان يشهد بذلك الا ان
يسمعه بحيث يستفيض عنده **قال** ولا يصح تحمل شهادة على متنقبة اعتمادا على صوتها • كما لا يتحمل الاعمى والبصير في
الظلمة اعتمادا عليه لان الاصوات تتشابه **وعلم** منه الامتناع فيما اذا لم يسمع صوتها ولم يرها من باب اولى **لكن**
يستثنى من اطلاقه مسالتان **احداهما** اذا كان النقاب رقيقا فيجوز التحمل على الاصح كما تقدم لانه لا يمنع الشهادة والثانية
اذا تحقق صوتها ورا النقاب الكثيف ولازمها حتى ادى على عينها فانه يصح التحمل كنظيره من الاعمى وقد اشار اليه الرافعي عنا قال
في المطلب والاشكال فيه **قال** فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز • اي التحمل ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه
حينئذ كما قاله صاحبا الحاوي والعدة وغيرها **قال** ويشهد عند الادا بما يعلم • فان لم يعرف شيئا منها فليكشف
وجهها ليراها ويضبط حليتها ويكشفه ايضا عند الادا ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور **وقال**
الماوردي الصحيح انه ينظر الى ما يعرفها به فان عرفها بالنظر الى بعضه لم يتجاوزه ولا يزيد على مرة الا ان احتاج الى التكرر **قال**
ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل او عدلين على الاشهر • وهو الذي اورده الاكثرون بنا على المذهب في ان السامع لا بد فيه
من جماعة يومن تواطيهم على الكذب **قال** والعمل على خلافه • فيجوز التحمل عليها بذلك سلوكا به مسلك الاخبار **م**
وقال الشيخ ابو حامد اذا سمع من عدلين انها فلانة بنت فلان جاز التحمل ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة **وقال**
الشيخ عز الدين في الفتاوي الموصلية انه المختار لمسيس الحاجة وتوسع الاصطخري فقال له اعتماد ولدها الصغير اذا قال
له وهي في نسوة من امك فاشار اليها وادعى ابن كج انه اشد وقعا في القلب وابعد فلو اقرت متنقبة فامسكها الشاهد
واتى بها الحاكم وقال هذه اقرت بكذا ففيه ما تقدم في شهادة الاعمى على مثل ذلك **قال** ولو قامت بينة على عينه بحق
فطلب المدعي التسجيل سجل القاضي بالحلية لا بالاسم والنسب ما لم يثبتا • لتعذر التسجيل على العين فيكتب حضر رجل ذكر
انه فلان بن فلان ومن حليته كيت وكيت ولا يكفي في الاسم والنسب قول المدعي ولا اقرار المدعى عليه فان نسبه لا يثبت
باقراره فلو قامت بينة بنسبه على وجه الحسبة اثبته على الاصح **ولم** يتعرض المصنف لكيفية التحلية وهي ذكر
ما دل على المحلى من اوصافه الظاهرة كالطول والقصر والبياض والسمرة والسواد والهزال والكلام كاللثغة والفافاة
والتمتمة والسرعة وعجلة اللسان وثقله وما في العين من الكحل والشهلة وما في الشعر من جعودة وسبوطة وبياض وسواد

وبما

وبما في الفم من الاسنان والاضراس دون ويجوز بالجراح والشجاج والاثار اللازمة ولا يجوز باللباس ونحوه **قال** وله
الشهادة بالتسامع على نسب • بالاجماع ولان سببه لا يدرك بالبصر وغاية الممكن رؤية الولادة على الفراش فاكتفي فيه
بالاستفاضة للحاجة ويجوز ذلك وان لم يعرف عين المنسوب اليه كما حكاه في الكفاية عن الاشراف كل **هذا** اذا لم يكن ريبة
فان كانت بان كان المنسوب اليه حيا فانكر لم تجز الشهادة فان كان مجنونا جازت على الصحيح فان طعن بعض الناس في ذلك
النسب امتنعت الشهادة على الاصح **والفرق** بين الخبر المستفيض والمتواتر قد يلتبس ولسببه اعترض على ابن الرفعة
هنا فالمتواتر الذي بلغت رواته مبلغا احالت العادة تواطيهم على الكذب والمستفيض الذي لا ينتهي الى ذلك بل افاد هذا
الامن من التواطي على الكذب والامن معناه الوثوق وذلك بالظن المؤكد **قال** من ابيه وقبيلته • هذا من تفصيل المنهاج
وهو حسن والذي في المحرر بطلان النسب • **وكذا** ام في الاصح • كالاب والثاني لا لامكان رؤية الولادة والحلو الاكثرون
الوجهين بلا ترجيح حتى في المحرر والشرحين وقضية كلام القفال وغيره ان يكون الاصح هنا عدم الجواز وشذ في
الوسيط فنقل طريقة قاطعة بالجواز **قال** وموت على المذهب • كالنسب ولان اسبابه منها ما يخفى ومنها ما
يظهر والاطلاع عليها قد يعسر فجاز ان يعتمد فيها على الاستفاضة والطريق الثاني انه على الخلاف في الولا وما في معناه
لانه يمكن فيه المعاينة **قال** لا عتق وولا ووقف ونكاح وملك في الاصح • لان مشاهدة اسبابها متيسرة
وقال في المهمات ان هذا هو الصواب المنصوص **قال** **قلت** الاصح عند المحققين والاكثرين
في الجميع الجواز والله اعلم • لان هذه الامور ان طالت مدتها عسر اقامة البينة عليها والحاجة ماسة الى اثباتها
بالتسامع فلا يشك احد ان عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم وان فاطمة زوج علي رضي الله عنها والمستند
الاستفاضة وفي الحديث الولا لحمة كلحمة النسب ولهذا قال ابو حنيفة واحمد ومن اصحابنا ابن القاص وابن ابي هريرة
والطبري وصححه ابن الصباغ وفي العدة ان الفتوى عليه للحاجة **وقول** المصنف ان الاكثرين على صحيح
في الملك ممنوع في الباقي وقد نص الشافعي والاصحاب على ان الحاكم يستحب ان يجدد كتب الاوقاف مهما خاف انقراض الاصل
وافهم اطلاقه انه لا فرق في الوقف بين ما على الجهة العامة وعلى معين وخص ابو محمد الخلاف بالعامة وقطع في
المعين بالمنع **قال** الامام وهذا لا اعتد به **وقال** في البسيط ان المحققين على عدم الفرق **ومال**
ابن الرفعة الى قول ابي محمد • **وصورة** الاستفاضة بالملك ان يشهد انه ملكه من غير اضافته الى سبب فان كان
المستفيض سبب الملك كبيع ونحوه لم يتحمل عنه لامكان مشاهدته اللهم الا ان يكون ميراثا فيجوز لان الميراث يستحق
بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالاستفاضة قاله الماوردي والروياني وابن الصباغ وموضع الخلاف في الملك مجرد
الاستفاضة فان انضم اليها اليد والتصرف جازت قطعا والذي صححه المصنف في الملك مخالف لما رجحه في الروضة فانه
قال فيه وجهان اوفقهما لاطلاق الاكثرين الجواز والظاهر انه لا يجوز وهو محكي عن نص حرملة **تنبيهات**
احدها الذي صححوه من ثبوت الوقف بالاستفاضة هو في اصله اما شروطه وتفاصيله فاقتى المصنف بانها لا
تثبت بالاستفاضة بل ان كان وقفا على جماعة معينين او جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية وان كان على مدرسة
مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يرى من مصالحها وهذا مخالف لفتوى شيخه ابن الصلاح فانه قال
الشروط ان شهد بها مفردة لا تثبت بالاستفاضة وان ذكرها في شهادته في اصل الوقف سمعت لان حاصلها

يرجع الى كيفية الوقف وذلك مسموع ووافقه الشيخ بهاء الدين بن الفركاح والذي افتى به المصنف هو المنقول كما قاله ابن سراقه
في كتاب ادب الشاهد وافتى الشيخ عز الدين بن عبد السلام بان الشهادة لا تثبت بها حدود الوقف ذكر ذلك في اسجال على تركه
الحبس وقفه ولم يثبت حدوده لان الحدود لا تثبت بالاستفاضة وهو كلام صحيح واذا ثبت النكاح بالاستفاضة لا يثبت
الصداق بل يرجع الى مهر المثل السبكي اني شهد جماعة ان النظر في الوقف الفلاني لزيد ولم يزيدوا على ذلك ولم
يكونوا اشهدوا على الواقف ولا قالوا ان مستندنا الاستفاضة وسئلوا عن مستندهم فلم يبدوه بل صمموا على الشهادة
لجاز ما يثبت بالاستفاضة ولاية القضا والجرح والتعديل وذكرهما المصنف في موضعهما والشهادة
بالاعسار عن الامام وكذا بالرشد كما افتى به ابن الصلاح وعلى ان فلانا وارث فلان اولا وارث له غيره نص عليه في البويطي
وعلى الغصب قاله الماوردي في الاحكام قال وشرط التسامع سماعه من جمع يؤمن تواطيهم على الكذب • لان ذلك
يغلب على الظن الصدق وعبارة الشرح والروضة جمع كثير يقع العلم او الظن القوي بخبرهم ويؤمن تواطيهم قال وينبغي
ان لا يشترط فيهم العدالة ولا الحرية والذكورة وفي وجه يكفي عدل واحد اذا سكن القلب اليه وقد تقدمت الاشارة
الى هذا قال وقيل يكفي من عدلين • لان الحاكم يحكم بقولهما وحكى شريح وجها ان الشهادة بالملك اقل ما يكفي فيها
باربعة ووجها اخر انه لا بد من الزيادة على اربعة وحكى الرافعي في قسم الصدقات وجها ان اقل درجات الاستفاضة ثلثه
للخبرين يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه ونقل ابن يحيى وجهين في انه هل يشترط ان يقع في قلب السامع صدق المخبرين تنبيه
لا يشترط عند الاداء التصريح بالاستفاضة بل لو صرح بها قال ابن ابي الدم الاصح لا يقبل لكن ذكر الرافعي في الجرح انه اذا جازت الشهادة
فيه بالاستفاضة ان الشاهد يبين ذلك فيقول سمعت الناس يقولون كذا او وقع في الشهادات بالملك انه لا يجوز الشهادة فيه
بالاستصحاب فلو بين ذلك فقال اشهد له بالملك استصحابا فقطع القاضي بالقبول والغزالي بالمنع وهذا شاهد للخلاف الذي ذكره
ابن ابي الدم وصحح الشاشي وابن الصلاح جواز الشهادة بالعدالة بالاستفاضة قال ولا يجوز الشهادة على ملك بمجرد
يد • لان اليد لا تستلزم الملك فقد يكون مستاجرا او مستعيرا وفيه قول بعيد انه يشهد بمجرد ذلك لان الظاهر من اليد الملك
قال ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة • كاليد المجردة قال ويجوز في طويلة في الاصح • لان امتداد المدة هو
والتصرف من غير منازع يغلب على الظن الملك والثاني المنع لان الغاصب والوكيل اصحاب يد وتصرف لكن يشترط في هذا ان لا يعرف
له منازع وقيل لا يمنع بمنازعة من لا حجة له وضابط طولها العرف وقيل اقلها سنة وقيل شهران وقيل فوقهما وقيل ستة اشهر
وقيل عشرة ايام وقيل ما زاد على ثلاثة ايام حكاها في الكفاية فاذا راى صغيرا في يد انسان يستخدمه وهو يقول هذا مولاي
وهو يدعوه كالارقا فالاصح في الروضة في باب اللقيط انه يشهد انه عبده وهذا بخلاف ما لو راى صغيرة في يد انسان يدعي
نكاحها فبلغت وانكرت فانها تصدق والاصح انه لا يحكم عليها بالنكاح في صغرها والفرق ان اليد في الجملة دالة على
الملك ويجوز ان يولد وهو مملوك ولا يجوز ان تولد وهي منكوحة فلما كان النكاح طارئا افتقر الى بينة واستثنى ابن سراقه
في التلقين الدراهم والدنانير والثياب والحبوب ونحوها مما يتماثل قال فلا يجوز الشهادة فيها بالملك ولا باليد الا ان يكون
نوبا منقطع النظير او عليه علامة يتميز بها وموضع الخلاف اذا لم ينضم اليها تسامع فان انضم اليها افاد الملك قال
وشرطه تصرف ملاك من سكنى وهدم وبنا وبيع ورهن • لان هذه الامور ظاهرة في اثبات الملك ووجه المنع انها قد
تصدر من المستعير وغيره ودخل في اطلاقه البيع الاجارة لانها بيع منفعة قال وتبنى شهادة الاعسار على قرائن ومخايل

الضر

الضر والاضاقة وذلك بان يرى في خلوته لانهما يعسر الاطلاع عليه وقد تقدم في باب الاعسار انه شرط شاهد خبرته
باطنه بخلاف الشهادة بالملك فانه يكتفى فيها باسباب ظاهرة الاضاقة مصدر اضاق اي ذهب ماله قاله الجوهري
ولو كان المراد هنا الفقر وسوء الحال لاتى بالضيق فانه مصدر لذلك تتمه لا تثبت الدين بالاستفاضة في الاصح وما
جازت الشهادة فيه اعتمادا على الاستفاضة جاز الحلف عليه اعتمادا عليها بل اولى لانه يجوز الحلف على خط الاب دون
الشهادة قال فصل تحمل الشهادة فرض كفاية في نكاح • لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا ولان
النكاح مهم ديني يتوقف انعقاده عليه فلو امتنع الجميع اثموا واذا طلب من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا بخلاف ما اذا
تحمل جماعة وطلب من اثنين منهما الادا واشار بالنكاح الى كل ما يجب فيه الاشهاد كالرجعة ان اوجبناه فيها والتوكيل
في البيع المشروط فيه الاشهاد ونحوه قال وكذا اقرار وتصرف مالي وكتابة صك في الاصح • للحاجة الى جميع ذلك
ولان لكتابة الصكوك اثرا في التذكر وبقا بل الصحيح في الجميع الاستحباب لان استيفا المقاصد لا يتوقف على ذلك ثم اذا قلنا
بالافتراض فيهما فذلك اذا حضره المتحمل له اما اذا دعي للتحمل فلا تجب الاجابة في الاصح الا ان يكون المتحمل له معذورا بمرض
او حبس او كانت مخدرة اذا ابتنا المتحمل برا ثرا وكذا لو دعاه القاضي ليشهد على امر ثبت عنده لزمه الاجابة واستثنى
الماوردي من وجوب التحمل الحدود فانها تندرى بالشبهات واداوها واجب ان ترتب على تركها حد على غير الشاهد مثل
ان لا يكمل النصاب الا به فانه يحمل وقد ندم الفاعل لم يجب ثم الذي اطلقه من كتابة الصك المراد به في الجملة والا فقد تقدم ان
الخصم اذا طلب من القاضي كتابا بما ثبت عنده او حكم به انه لا يجب على الصحيح وان الشاهد لا يلزمه كتابة الصك ورسم
الشهادة الا باجرة واجرة رسم الشهادة ليست داخلة في اجرة التحمل وللشاهد اذا كتب الصك ان يحبسه عنده
للاجرة كقصارة الثوب وهذه المسلة سبقت في السير فهي مكررة والصك فارسي معرب والجمع اصك
وصكاك وصكوك قاله الجوهري وغيره فرعان احدهما الاصح جواز اخذ الاجرة على التحمل دون الادا سوا
تعين ام لا ولاخذ الاجرة شروط ذكرها الشيخ عز الدين فقال لا يجوز اخذها على الشهادة بعد تذكرها ومعرفة
الخصمين فيها لان معطي الاجرة انما يبذلها على تقدير الانتفاع بها عند الحاجة اليها وله اخذ اجرة الركوب وان لم يركب
كما جزم به في الحاوي الصغير تبعا لاطلاق الوجيز الثاني للسلف خلاف في جواز اخذ الاجرة على رواية الحديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنع من ذلك جماعة منهم الامام احمد واسحق واجازها اخرون وافتى الشيخ ابو اسحق الشيرازي
بالجواز لمن امتنع عليه الكسب لعياله بالتحديث دون غيره قال واذا لم يكن في القضية الا اثنان لزمهما
الادا كما لو لم يتحمل الا هما او غيرهما او قام به مانع لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا اي للتحمل والادا كما قاله مجاهد
او التحمل كما قاله ابن عباس والاصل في وجوب الادا قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة قال الماوردي
والاعتبار ان تكون عدة الشهود ثمانية اثنان ذميان واثنان مرضيان واثنان يغيبان واثنان يحضران للادا هم
قال فلو ادى واحد وامتنع الاخر وقال احلف معه عصى • لان من مقاصد الشهادة التورع عن اليمين ولهذا
الشاهدان على رد الوديعة اذا امتنعا وقالا للمودع احلف على ردها قال وان كان • اي في الواقعة شهود
فالادا فرض كفاية • لان الغرض يحصل بالبعض فاشبه رد السلام وغيره من فروض الكفايات فان قام به اثنان منهم
سقط الفرض عن الباقين وان امتنعوا كلهم اثموا سوا طلبهم مجتمعين او متفرقين والمدعو اولا اعظمهم اثما لانه متبوع

في الامتناع كالواجبات اولا فانه يكون اثمه اخرا قال فلو طلب اي المدعي الاداء من اثنين لزمهما في
الاصح لان ترك ذلك يؤدي الى التواكل علاف التحمل والثاني لا يلزمهما كالتحمل والاول فرق بان هنا الطلب لاداء امانة
تحملها وهناك يطلب منه تحمل امانة قال الامام وموضع الوجهين اذا لم يعلما اباء الباقين فان علماه وجب قطعا
والخلاف جار فيما اذا طلب من واحد ايضا كما نقله في المطلب قال فان لم يكن الا واحد لزمه ان كان فيما يثبت
بشاهدين ويمين والا فلا لان المقصود لا يحصل الا به فان كان الحاكم يرى ذلك وجب عليه الاداء على الاصح وان كان
لا يراه لم يجب على الاصح ان كان الحق لا يثبت به لم يلزمه لانه لا يحصل به غرض وقيل يلزمه ليندفع عن المدعي بعض تهمة
الكذب قال وقيل لا يلزم الاداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا لانه لم يوجد منه التزام واذا تحمل قصدا كان ملتزما
كضمان الاموال والاصح انه لا فرق لانها امانة حصلت عنده فعليه الخروج عنها ويشبه ان يكون محل الخلاف في المال
وحقوقه فلو سمع انسانا طلق امراته او اعتق عبده ثم جحد ورام استفراشها او بيعه فالوجه اللزوم وكذا لو سمعه
قد عفا عن قود استحقه ثم رام القصاص وجحد العفو قال ولوجوب الاداء شروط ان يدعى من مسافة العدوى
وهي التي يمكن المبكر اليها من الرجوع الى موضعه في يومه وهذا تفريع على الصحيح في ان الشاهد يلزمه الحضور الى
القاضي للاداء منها وقيل ليس عليه الاداء الا اذا اتفق اجتماعه معه وقال الماوردي والروياني لا يجب الاداء
كان القاضي خارج البلد لعدت المسافة او قربت سواء كان ذا مركوب ام لا وان كان في البلد فان كان صغيرا لزمه الاجابة
وان كان كبيرا فان حرمت عادته بالمشي في جميع اقطاره لزمه والا فلا الا ان يكون ذا مركوب فيلزمه فان لم يكن له مركوب
واحضر اليه ما يركبه فان لم يبتذل الناس ركوب مثله لزمه وان انكر لم يلزمه وظاهر قوله يدعى انه لا يجب
ما لم يطلب وهو كذلك في غير شهادة الحسبة اما في الحسبة فالظاهر الوجوب مسارعة لازالة المنكر لا سيما ان تعلق به
عقد او اثبات نسب وغير ذلك مما فيه خطر قال وقيل دون مسافة قصر لانه في حكم الحاضر والخلاف مبني على
ان الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل والاصح نعم وافهم انه لو دعي من مسافة القصر فاز يدلم يجب قطعا
للمشقة وهو ظاهر ان ادعاه المستحق فان دعاه الحاكم وهو في عمله او الامام الاعظم تعين حضوره فقد استحضر عمر الشهود
من الكوفة الى المدينة قال وان يكون عدلا فان دعي ذو فسق مجمع عليه قيل او مختلف فيه لم يجب اما في المجمع
فلانه لا فائدة له سواء كان ظاهرا او خفيا بل يحرم عليه ان يشهد واما المختلف فيه كشرب النبيذ فعليه ان يشهد
وان عهد من القاضي التفسيق به ورد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده فلو قال احد الشاهدين عدلا والاخر فاسقا
فسقا مجمعا عليه فالصحيح لا يلزم العدل الاداء ان كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين قال وان لا يكون معذورا بمرض
ونحوه مما يترك الجمعة به كمن خاف على ماله ولو ضمن له الداعي حفظه وكذا اذا دعاه في وقت يتعطل فيه عن كسبه
ولو بذل له قدر كسبه لم يلزمه قبوله قال وان كان اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها دفعا للمشقة اداء
عنه وكذا لو كان يخاف من ظالم ولو دعي في حر او برد شديدين او مطر لم يلزمه المضي ولا يرهق الشاهد المحصور بل ان كان
في صلاة او اكل او قضاء حاجة امهل الى ان يفرغ ولا يمهل لا انه اثم على المشهور تتمة حيث لزم المراة الاجابة ولم
يكن لزوجها منعها ولو دعي للاداء عند من يعلم هل يقبل اولا لزمه الاجابة ولو كان القاضي منع شاهدا او قبول الشهادة
والاصح وجوب الاجابة ولو دعي للاداء عند امير او وزير فقال ابن القطان لا يلزمه الاجابة وقال ابن كج

والماوردي

والماوردي والروياني يلزمه اذا علم وصول الحق الى ذوي الحق بذلك قال المصنف قول ابن كج اصح وينبغي ان يحمل قول
ابن كج على ا لم يخلص الا عند الامير او الوزير واليه يرشد قولهم اذا علم انه يصل به الى الحق فلو علم ان القاضي يعقد على
علمه فا لا اقامة الشهادة عند من ليس اهلا لسماعها وقد جزم المصنف في باب القضاء على الغائب بان سماع
البينة على القضاء والرافعي نقله عن الوسيط فقط واذا قال والحق للشاهد عفوت عن هذه الشهادة ثم طلبها
منه لزمه اداؤها لانه حق الله تعالى لا يسقط بالاسقاط واذا دعي الشاهد في وقت واحد الى شهادتين تخير
فيهما وبين تخيره في اجابة من شاء منهما فان اختلف الحقان بدا باخوفهما فوتا فان لم يخف تخير ويحتمل الاقراع قال
الشيخ عز الدين واذا امتنع الشاهد من اداء الشهادة حياء من المشهود عليه عصى ولا يجوز للقاضي قبول شهادته في
شيء اصلا حتى يتوب قال القاضي حسين فلو قال شخص للقاضي لي عند فلان شهادة وهو ممنوع من ادائها بغير عذر فهو
فاحضره ليشهد لم يجبه القاضي لانه فاسق بزعمه وفي الحاوي لو امتنع من الاداء وقال ليس الحاكم عندي مستحقا
للحكم لفسق او جهل لزمه الاداء وليس للشاهد اجتهاد في صحة التقليد وفساده وقال احمد لا يلزمه وانما
يلزمه عند من يرضى من الحكام وحكي ان الامام احمد لزمته شهادة فدعي للاداء عند حاكم فامتنع وقال ان القاضي
ليس برضى فقال الداعي تلف علي مالي فقال احمد الذي ولاه اتلفه عليك مالك لا انا وشرط الشهادة ان يأتي
بلفظ اشهد عند الاداء فلو قال اعلم او اتحقق او نحوه لم يكف ذلك على الصحيح فلو شهد واحد شهادة صحيحة
فقال الاخر اشهد بما شهد به قال الماوردي لا يكفي لانه موضع اداء وليس موضع حكاية قال
ابن الرفعة وبذلك يظهر انه لا فرق بين ان يقول بذلك اشهد او اشهد بذلك وان كان العمل في وقتنا على خلافه والاصح
انه لا تسمع الشهادة بالمجهول وقيل تسمع ويطالب بالبيان كالاقرار والوجهين كالوجهين في الشهادة عن الاقرار
بمجهول والاصح ايضا عدم القبول وهما في الروضة في كتاب الدعاوي ويستحب للشاهد استيذان الحاكم قبل الاداء
ليصغي اليه فلو شهد قبل ان يستاذنه صحت شهادته في الاصح لكن لو قال القاضي كنت واهلا او لم اسمع لم يعتد بها
قال فصل تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة فالاموال وحقوقها والانكحة والبيع
وسائر العقود والفسوخ والطلاق والرضاع والولادة وعيوب الناس للحاجة الى ذلك فان شهود الواقعة قد يموتون
او يغيبون وايضا فان الشهادة حق لازم فتثبت بالشهادة كما تثبت بالاقرار ولا فرق بين حقوق الادميين وحقوق
الله تعالى كالزكوات والكفارات ووقف المساجد والجهات العامة قال وفي عقوبة لادمي على المذهب
كالقصاص وحد القذف لان حق الادمي مبني على الشح وحق الله تعالى على المسامحة وحدود الله تعالى مندوب الى
سترها وتسقط بالشبهة فلم يحتج الى التاكيد في اثباتها وقيل يجوز الشهادة على الشهادة فيها ايضا لانها من
الحقوق التي تثبت بالشهادة وعبارة المصنف تقتضي ان ذلك في حق الادمي ومرادهم بعقوبة الادمي انما هو اما
ردها فلا خلاف فيه فلو شهدا على شهادة اثنين ان الحاكم حده فلا نا قبل بلا خلاف فانه حق ادمي لانه يسقط الحد
عن نفسه ويستثنى مع عقوبات الله تعالى الاحصان فانه لا يقبل فيه الشهادة في الاظهر كالزنا كذا حكاه الرافعي
عن ابن القاص وهو في الكفاية فنسبها الى ابن الصباغ قال وتحملها بان يسترعيه اي الاصل الفرع نائبا به
فاعتبر فيها الاذن والاسترعاء التحفظ يقول استرعيته الشيء وفرعاه اي حفظه وهو استفعال من الرعاية

واشار المصنف بهذا الى ان شرط التحمل ان يعرف عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ومعرفة اسباب احدها ان يسترعيه
الاصل قال فيقول انا شاهد بكذا واشهدك او اشهد على شهادتي ه او اذنت لك ان تشهد على شهادتي ويشترط تعرض
الاصل للفظ الشهادة فلو قال اعلم او استيقن لم يكف قال او يسمعه يشهد عند قاض ه بان لفلان على فلان كذا يجوز
له وان لم يسترعه لانه لا يشهد عند القاضي الا بعد تحققها وحكى الامام فيه اتفاق الاصحاب وحكى ابو حاتم القزويني وجها
انه لا يجوز حتى يسترعيه وهذا هو السبب الثاني وهو ان يتبين للشاهد سبب الوجوب فله ان يشهد على الاصح وان لم يسترعه
ولم يكن عند حاكم لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل قال وفي هذا وجه ه اي ان الاسناد
الى السبب لا يكفي للتحمل لانه ازال احتمال الوفاء بالعدة ففي امكان التجوز والتوسع وهذا الوجه عزاه الامام للاكثرين
وكانه اراد اكثر المراوزة وكلام الرافعي يوهم تفرد الامام بترجيحه وليس كذلك فقد تقدمت حكايته فيه ويرد على حصره
الاسباب فيما ذكره صور منها اذا استرعاه ليستدعي شاهد التحمل فان له ان يشهد وان لم يسترعه كما قاله القاضي
وابن الصباغ والشاشي وصاحب البحر واسند ذكره الفارقي على المهذب وحكى شريح فيه وجهين ومنها
اذا سمعه يؤدي عند الحكم كما قاله القاضي والامام ولم يفصلا بين ان يقول بجواز التحمل اولا وبه صرح الفوراني والمركب
لانه لا يشهد عنده الا وهو جازم بما يشهد به ومنها لو كان حاكما او محكما فشهد الحدود ولم يحكم به جاز له ان يشهد
على شهادته لانه اذا جاز لغيره ان يشهد عليه بذلك فهو اولى قال ولا يكفي سماع قوله لفلان على فلان كذا او اشهد في
على شهادته بكذا او عندي شهادة بكذا ه لان الناس قد يتساهلون في اطلاق ذلك على العدة ونحوها قال وليبين
الفرع عند الاداء جهة التحمل قال فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني ب
على شهادته بكذا وان لم يسترعه بين انه شهد عند القاضي او انه اسند المشهود به الى سببه قال الامام وذلك لان الغالب العا
على الناس الجهل بطريق التحمل قال فان لم يبين ه اي جهة التحمل ه ووثق القاضي بعلمه فلا باس لانتفاء المحذور
لكن يستحب للقاضي ان يساله باي سبب ثبت هذا المال وهل اخبرك به الاصل اولا وقد تقدم في باب الردة عند
المواضع التي لا تسمع فيها البينة المطلقة قال ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة ه لانه بناء على اس شفا
جرف هار وكشجرة اجتثت من فوق الارض ما لها من قرار وذلك كالكافر والعبد والصبي والفاسق والعدو قال
ولا تحمل النسوة ه لم يصرح بها في المحرر والمراد انه لا تقبل شهادة النساء على شهادة غيرهم ولو كانت الاصول نسوة
فيما يشهدن فيه كالولادة والرضاع ونحوهما لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل ونفس الشهادة
ليست بمال ولانه يطلع عليها الرجال وفي وجه شاذ انها تقبل حكاه ابن كج فرع تحمل فرع واحد من اصل فيما يثبت
بشاهد ويمين فاراد ان يحلف مع هذا الفرع لم يجز لان شهادة الاصل لا تثبت بشاهد ويمين ولو شهد على اصل
واحد فرعان فله الحلف معهما قاله الماوردي قال فلو مات الاصل او غاب او مرض لم يمنع شهادة الاصل الفرع
لان ذلك ليس بقدح فلا يؤثر اما عند الموت فهو الغاية قال الشعبي لا تسمع الا في هذه الحالة فقط وحكاه ابن يونس عن
المسعودي من اصحابنا وهو تحريف واما عند المرض فدفعا للمشقة والمراد به ما يجوز ترك الجمعة لا ما يمنع الحضور كما ب
قاله الامام قال وان حدث ردة او فسق او عداوة منعت ه اي شهادة الفرع ما دامت هذه الموانع بالاصل نخ
لان هذه الاحوال لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث التهمة فيما تقدم والردة تشعر بخبث سابق في العقيدة ه

والعداوة

والعداوة تنشأ من ضغائن كانت مستكنة فاذا زالت هذه الاوصاف فهل يشهد الفرع بالتحمل الاول او يشترط تحمل جديد وجهان
اصحهما الثاني قاله ابن سريج وصححه الامام فان حدثت هذه الامور بعد الشهادة وقبل القضاء امتنع الحكم و يلغز بصورة
الفسق فيقال عدل ادى وقبلت شهادته ثم امتنع الحكم لاجل فسق شخص اخر قال وجنونه كموته على الصحيح
لانه لا يوقع ريبة في الماضي والثاني يمنع كالفسق ويجريان في العمى واولى بان لا يؤثر وماخذ الخلاف ان الحكم عند
شهادة الفرع هل يقع بشهادته او بشهادة الاصل فان قلنا بالاول سمعت والا لم تسمع والمراد الجنون المطبق لا
المنقطع ويخرج به الاغماء وهو مع الغيبة لا يؤثر فان كان حاضرا قال الامام ينتظر زواله لقربه وجزم به في الشرح الصغير
والخرس كالجنون قاله الماوردي والروياني ولو شهد الفرع في غيبة الاصل ثم حضر بعد القضاء لم يؤثر وان حضر قبله امتنع
لحصول القدرة على الاصل وكذا لو كذب الاصل الفرع قبل القضاء فانه يمنع الحكم وبعده لا يؤثر قال ولو تحمل فرع
فاسق او عبد فادى وهو كامل قبلت كما في الاصل اذا تحمله وهو ناقص ثم ادى بعد كماله وحكى الشيخ ابو علي وجها انه ه
يعتبر العدالة عند التحمل بانها ولاية وهو احتمال القاضي حسين لشبه ما لو وكل الحلال محرما في التزويج ثم تحلل الوكيل ب
لا يصح النكاح قال ويكفي شهادة اثنين على الشاهدين ه لانها شهادة على شخصين فجاز ان يجمعهما عليهما في يجمعها
حقين كما لو شهدا على مقرين وبهذا قال الائمة الثلاثة قال وفي قول يشترط لكل رجل او امراة اثنان ه لانهما
اذا شهدا على شهادة احد الاصلين كانا كشاهد واحد وهذا صححه المزني والقاضي حسين والسرخسي ووهم ابن الرفعة
في الكفاية فنسب تصحيحه الى المصنف وانما صحح الاول فعلى هذا يجب في رجل وامراتين ستة وفي اربع نسوة ثمانية
قال وشرط قبولها تعذر او تعسر الاصل بموت او عمى او مرض يشق حضوره ه لان الاقوى في باب الشهادة لا
يترك مع امكانه وشهادة الاصل اقوى من شهادة الفرع لانها تثبت نفس الحق وشهادة الفرع انما تثبت شهادة الاصل
وخالف الوكالة حيث جاز تصرف الوكيل مع حضور الموكل لان بابها اوسع واما التعذر بالموت فظاهر فالموت والعمى
مثالان للتعذر والمرض والغيبة الاتية مثالان للتعسر وقيل يقبل في الحضور كالرواية وقيد المرض بما يشق
معه الحضور اي مشقة ظاهرة ولا يشترط ان لا يمكنه الحضور وضبطه الامام بما يجوز ترك الجمعة كما تقدم
واعتبر ابو علي ان يكون ملازما للفراش فان قيل هذا يغني عن قوله فيما بعد فان مات الاصل او غاب او فسق
او مرض لم يمنع شهادة الفرع فالجواب ان ذلك في بيان طريان العذر وهذا في المسوغ للشهادة ص
ولو قال المصنف كموت بالكاف كان اولى فان الجنون المطبق في حكم الموت وكذا الخرس الذي لا افهام معه فات
والمحبوس كالمريض وكذا من لا يمكنه الخروج خوفا من ظالم او غريم كما افتى به البغوي وكذا التخدر بالنسبة الى المراة ه ويستثنى
من شرط الغيبة شهود التزكية فان اصحاب المسايل تقبل شهادتهم عند القاضي على شهادة المزكي مع حضور المزكين
في البلد كما ذكره الشيخان في فصل التزكية ولا يخفى ان ما اطلقه من العمى محله فيما لا تقبل فيه شهادة الاعمى فان كان
حيث تقبل فليس بعذر وان اوجد قيدا قال او غيبة بمسافة عدوى وقيل قصر ه كذا غلط المصنف والصواب
مسافة العدوى كما هو في المحرر والروضة وغيرهما فان المسوغ لشهادة الفرع غيبة الاصل فوق العدوى وقد
تقدم في الفصل قبله ان من شرط وجوب الاداء على الاصل ان يدعى من مسافة العدوى فكيف يقبل فيها شهادة الفرع مع وجوب
الاداء على الاصل وفي الروضة منهم من اطلق في دونه مسافة العدوى القصر وجهين والاصح لا تسمع في مسافة العدوى

والوجهان فيما لو قبلها اصحهما تسمع **قال** وان يسمي الاصول • لتعرف عدالتهم ويتمكن الخصم من الجرح ان عرفه ولا
يكفي قول الفرع اشهدني عدل ونحوه **قال** ولا يشترط ان يزكيهم الفروع • اي على الاصح بل لهم اطلاق الشهادة
والقاضي يبحث عن عدالتهم وحكي وجه باشتراطها لان تركه يورث ريبة ووجه ثالث يشترط ان يقول الفرع
اشهدني على شهادته ولم يزل عدلا الى الان او الى ان مات **قال** فان زكوهم قبل • اي على المشهور وهذا خلاف
ما لو شهد اثنان في واقعة وزكى احدهما الاخر فانه لا تثبت عدالة الثاني على الاصح والفرق ان تزكية الفرع للاصول
من تتمة شهادتهم ولذلك شرط بعضهم التعرض لها وهنا قام الشاهد المزكي باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه
بالثاني وفي مسئلة الكتاب وجه مخرج من مسئلة تزكية احد الشاهدين الاخر **قال** ولو شهدوا على شهادة عدلين
او عدول ولم يسموهم لم يجز • لان القاضي قد يعرف فيهم الجرح لو سموا وفي الكفاية عن محمد بن جرير الطبري القبول ولا
يعد خلافه وجها في المذهب بل له مذهب مستقل **تتمة** اجتمع شاهدا فرع وشاهدا اصل تقدم شهادة الاصل
ثم لو شهد شاهدا الفرع كما اذا تعذر بعض ما يكفيه لتحمله ثم بينهم قاله في الاستقصا **قال فصل** رجعوا
عن الشهادة قبل الحكم امتنع • اي الحكم بشهادتهم لانه احتمال كذبهم في الرجوع مساو لاحتمال صدقهم في الشهادة
ولا يعرو مع الشك في صدق الشاهد فيما يشهد به كالو جهلت عدالتهم وسوا كان في عقوبة او بضع او مال ونقل
الشيخ ابو حامد فيه الاجماع خلافا لابي ثور ونقله ابن المنذر عن مالك ايضا وسوا اعترفوا بالتعمد او الغلط وهم في
الاول فسقة فان كان في زنا فقذفه وكذا ان ادعوا الغلط في الاصح اذا كان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا
تردّ شهادتهم والمراد بالرجوع التصريح به فلو قالوا ابطلوا الادا توقف في القضا ثم قالوا بعده اقض فيجوز على شهادتنا
جاز في الاصح **قال** او بعده وقبل استيفا مال استوفي • لان القضا قد نفذ وليس هو مما يسقط بالشبهة
حتى يتاثر بالرجوع قال الشيخ ابو علي وهذا الحكم باجتهاد ثم تغير اجتهاده لم يجز له نقض الحكم المبرم به وقيل لا
يستوفى لان الظن قد اختل بالرجوع **قال** او عقوبة فلا • لانها تسقط بالشبهة وفيهم من الحاقه انه لا
فرق بين عقوبة لله او للادمي وفيه وجه تعبيد وهو في حدود الله ابعد **قال** او بعده • اي بعد استيفا الحكم
به لم ينقض • لتاكد الامر قال في البيان وهو قول كافة العلما الا ابن المسيب والاوزاعي لجواز صدقهم في الشهادة
وكذبهم في الرجوع وعكسه وليس احدهما باولى من الاخر فلا ينقض الحكم بامر محتمل وكان الشيخ زين الدين الكتاني يستشكله
بان بقا الحكم بغير سبب خلاف الاجماع **قال** فان كان المستوفي قصاصا • اي في نفس او طرف • او قتل ردة او
رجم زنا او جلده ومات • اي من الجلد • ثم رجعوا وقالوا تعمدنا فعليهم قصاص او دية مغلظة • اي على عدد روسهم
لتسببهم في اهلاكه وانما وجبت الدية عليهم لا على عاقلتهم لاعترافهم واحترز بقوله تعمدنا عما لو قالوا اخطانا فلا
قصاص والدية مخففة على الصحيح لكنها في مالهم لان اقرارهم منع تحمل العاقلة فان كان للقاضي تعزيرهم لتركهم التحفظ وقال

الامام

ابن الصباغ والبندنيجي لا يعزرهم لان الخطا جائز عليهم وهذه المسئلة سبقت في اول الجراح واستثنى المصنف
منها ما اذا اعترف الولي بعلمه بكذبهم فانه لا يجب عليهم القصاص لكن لا يكفي لحد القصاص قولهم تعمدنا بل لا بد ان يقولوا
وعلمنا انه يقتل قولنا ونص عليه في الام فان قالوا تعمدنا ولم نعلم ذلك وامكن صدقهم فشبه عمد وظاهر عبارتهم
ان شهود الزنا تحدهم القصاص فقط وليس كذلك بل يحدون اولا للقذف ثم يرجمون ولا يجب عليهم عند استيفا القصاص

تعزير بسبب شهادة الزور **نعم** لو آل الامر الى الدية ففي وجوب التعزير وجهان في الحاوي وغيره والتعبير
بالقصاص يقتضي رعاية المماثلة وفي الرافعي هل يرجمون او يقتلون بالسيف فيه احتمالان للعبادي اصحهما الاول
واستشكله في المهمات بان شرط الاقتصاص بالحجر معرفة موضع الجناية وقدر الحجر وعدده والمرجوم في
الزنا لا ينضبط هذه الامور في حقه **قال** والصواب الانتقال الى السيف والضمير في قوله جلده يعود
الى الزنا ولو حذفه كان احسن ليشمل حد القذف والشرب **قال** وعلى القاضي قصاص ان قال تعمدت • مواخذة
باقراره فان اعترف بالعمدية و صورة المسئلة اذا رجع القاضي دون الشهود وسكت هنا عن الدية
لاشكال الامر فيها فان الرافعي نقل هنا الانصفها كما لو رجع بعض الشهود وليس كما قال والفرق ان القاضي
قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قتله بخلاف الشهود ونازعه ابن الرفعة في ذلك **قال** وان رجع هو وهم فعلى
الجميع قصاص ان قالوا تعمدنا • لاعترافهم بالسبب في قتله عمدا عدوانا وهذا الاطلاق فيه **قال** فان قالوا
اي القاضي والشهود اخطانا فعليه نصف دية وعليهم نصف • وكذا لو عفي عن العمد على مال وتكون الدية مخففة
لا يلزم العاقلة الا ان يصدقهم كذا قاله الاصحاب قال الرافعي وقياسه انه لا يلزمه كما لو رجع بعض الشهود
قال ولو رجع مزك فالاصح انه يضمن • لانه الجا القاضي الى الحكم المودي الى القتل والثاني لا لانه لم يتعرض
للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم يقع بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل وهذا اصح عند صاحب
التهذيب والثالث يضمن بالدية دون القصاص قال القفال محل الخلاف اذا قال علمت كذبهما فان قال علمت
فسقهما فلا شي عليه لانه قد يصدق مع فسقه وطرده الامام في الحالين **قال** او الولي وحده فعليه قصاص
او دية • لانه القاتل **قال** او مع الشهود فكذلك • لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل **قال** وقيل
هم شركا لتعاونهم على القتل والمحرر لم يرجح في هذه شيا لم قال رجح كلا مرجحون والرافعي في شرحه نقل تصحيح الاول
عن الامام فقط وتصحيح مقابله عن القاضي البغوي ثم صحح المصنف في زوايده ما صححه الامام ولو رجع القاضي معهم فالدية مثلثة ثلثها على القاضي وثلثها على الولي وثلثها على الشهود وحكم الرجوع تقدم في اول النكاح **قال**
ولو شهدا بطلاق باين او رضاع او لعان وفرق القاضي فرجعا دام الفراق • لان قولهما في الرجوع محتمل ولا يرد القضا
بقول محتمل لكن يجب الغرم على الشاهدين سوا كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمانه كما لو
شهدا بعتق عبد ثم رجعا وقال الايمة الثلاثة لا غرم عليهما بعد الدخول لنا القياس واقتصرا عليه
وهو الغرم قبل الدخول ودخل في قوله طلاق باين ما اذا كان طلقها طلقتين فشهدا بالثالثة وفي قدر
ما يغرمون لو كانت الشهادة بالثلاث لانهم سعوه بها جميع البضع فكانت كالثلاث والثاني ثلثه لانه ممنوع من بضعها
بثلاث طلقات انتقص الشهود بواحدة منها فكانت تلك المنع منهم فلزمهم ثلث الغرم وعلى هذا لو كان طلقها طلقة
واحدة لزمهم ثلثان حكاه الماوردي وهذا ينبني على خلاف تقدم ان الطلقات الثلاث اذا وقعت متفرقة هل يترتب
الحرمة الكبرى عليها او على الاخيرة وان كان الطلاق بعوض قال ابن الرفعة فينظر ان كانت شهادتهم على
الشهادة لانكارها عقد الخلع فلها الرجوع بما غرموها وان كانت على الزوج لانكاره الطلاق فيجب قدر الرجوع الطلاق في
مقابلة بدل انه لم يستحقه بالخلع استحقه بالحيلولة فينظر ان كان العوض قدر ما يغرمه الشهود في غير الخلع لم

يرجع على المشهود بشيء وان كان اقل رجع عليهم بالفاضل قال وعليهم • اي على الشهود للزوج وكان الصواب ان يقول وعليهما لان المحدث عنه شاهدان قال مهر مثل • لانه بدل ما فوتا وهذا اذا كان بعد الدخول فان كان قبله فكذلك على الاصح قال وفي قول نصفه ان كان قبل وطء • لان الذي فات على الزوج قال وفي قول عليهم المسمى • لانه الذي فات على الزوج وليشهد له ما حكي عن القديم ان مفوضة البضع لو شهدوا بطلاقها قبل الفرض والمسيس ثم رجعوا ان المغروم المتعة واختاره ابن الحداد وغلطه الاصحاب قال وفي قول نصفه ان كان قبل وطء • لما نقله الربيع عن نصه وهو مخرج من نصه فيما اذا ارضعت المراة نكاحها برضاع وقد تقدم ذلك في بابه تنبيه لم يذكر المصنف تبعا للمحرر حكم ما اذا شهدا بطلاق رجعي وملخص ما فيه اربعة اوجه احدها لا يغرمان شيا فان كانا غرما له استردا وان لم يراجعها غرما له (الا) سوا راجعها ام لا وجزم به الماوردي والثاني انهما يغرمان كما في البائن وهو الاظهر عند القاضي وجزم به البغوي والثالث ان راجعها لم يغرما له شيا فان كانا غرما له استرداه وان لم يراجعها غرما له الرابع يغرمان في الحال فان انقضت العدة ولم يراجع استقر المأخوذ في ملكه وان راجع استرد ووقع في المسألة اوهام في الكفاية وغيرها قال ولو شهدا بطلاق وفرق • اي قضى القاضي بالفرقة بينهما • فرجعا فقامت بينة انه كان بينهما رضاع محرم • ولما اذا شهدا انها بانت من قبل • فلا غرم • لانهما لم يفوتا شيا ولو غرما قبل قيام البينة استردا المغروم واحترز بقوله فرق عما اذا لم يفرق لكن قبل قضا القاضي فلا غرم من باب اولى وافهم قوله فلا غرم ان الزوج لو غرم لها المهر استرده كما صرح القاضي ابو الطيب في شرح الفروع قال ولو رجع شهود مال • سوا كان عينا ام دينا غرموا في الاظهر لانهم حالوا بينه وبين ماله بغير حق فاشبه من غصب عبدا فابق منه وبهذا قال الايمة الثلاثة والثاني لا يلزمهم الغرم لان العين انما تضمن باليد او الاتلاف وهما معدومان هنا واوحى الامام والغزالي ان هذا هو الجديد ووهم في الكفاية والمطلب في نسبة هذا الى المصنف فانه صحح في كتبه كلها الاول كما صححه صاحب التنبيه وعلى الاظهر في اي وقت تعتبر القيمة فيه في البحر والحاوي وجهان احدهما وقت الحكم والثاني الاكثر من وقت الحكم الى وقت الرجوع هذا في المتقوم اما المثلي فالظاهر انه يضمن بمثله وافهم كلامه انه لا فرق بين ان يقولوا تعمدنا او اخطأنا وهو كذلك لان ضمان المال لا يختلف بذلك ولو لم يقولوا رجعنا ولكن قامت البينة برجوعهم لم يغرموا لان الحق باق على المشهود عليه ولو رجع شهود العتق لزمهم الضمان بالقيمة لا الثمن لانهم اتلفوا رقبته على مالكها فاشبه ما لو قتلوها وسوا كان قنا او مدبرا وام ولد وقال ابو حنيفة لا غرم في ام الولد

قال ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم • اي بالسوية عند اتحاد نوعهم سوا رجعوا معا او مرتبا قال او بعضهم وبقي نصاب فلا غرم • لانه بقي ما يقوم به الحجة فكان الراجع لم يشهد ووقع في الرافعي ان ابن الحداد قال بهذا والذي في فروعه الجزم بوجوب الغرم قال وقيل يغرم قسطه • لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت قال وان نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه فقسط • بان شهد بعتق او قتل او مال شاهدان ثم رجع احدهما فعليه نصف الغرم ولو شهد بالزنا اربعة ثم رجع بعضهم فعليه قسطه من الدية قال وان زاد • اي عدد الشهود عن النصاب ولم ينقص من العدد المعتبر الا بعضهم كما اذا رجع

من الثلاثة او الخمسة اثنان قال فقسط من النصاب وقيل من العدد وهما مبنيان على الوجهين فيما اذا رجع بعضهم وبقي نصاب لانا ان قلنا لا غرم هناك وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وهو النصاب وحصة من نقص من العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية وهو المراد بقوله وقيل من العدد فعلى الاثنين الراجعين من الثلاثة نصف الغرم على الاول وثلثاه على الثاني قال وان شهد رجل وامراتان فعليه نصف وهما نصف • لان شهادتهما كشهادته وفرع الشيخ شرف الدين البارزي على ذلك ما اذا شهد رجل وامراتان بمال واخذوا الاجرة فيكون للمراتين نصفها وللرجل النصف الاخر كالغرم وهو ظاهر والخنثى في جميع ذلك كالمراة قال او اربع في رضاع فعليه ثلث وهن ثلثان • لما قلناه قال فان رجع هو او ثنتان فلا غرم في الاصح • لبقاء النصاب ويقابله عليه او عليهما ثلث الغرم قال وان شهد هو واربع بمال فقيل كرضاع • فيكون عليه ثلث الغرم وعليهن ثلثاه • والاصح هو نصف وهن نصف • لانه نصف البينة وهن وان كثرن مع الرجل بمنزلة رجل واحد قال سوا رجعن معه او وحدهن • لان المال لا يثبت بشهادة النسا وان كثرن فتنصف قال وان رجع ثنتان فالاصح لا غرم • لبقاء الحجة والثاني عليهما ربع الغرم واذا شهد رجلان وامراة ثم رجعوا قال القاضي حسين في كتاب الحدود لا شي على المراة وعلى الرجلين الغرم وقال ههنا يجب عليها الخمس قال وان رجع شهود احصان او صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون • وصورة المسألة ان يشهد اربعة بزنا زيد واثنان باحصانه ويرجمه الحاكم وان شهد اثنان بان فلانا علق طلاق زوجته او عتق عبده بصفة وشهد اخران على وجود الصفة ثم رجعوا بعد نفوذ العتق والطلاق وفي كل من المسألتين وجهان وقيل قولان احدهما اختصاصه بشهود الزنا لان الشاهد بالاحصان لم يشهد بموجب عقوبة وانما وصفه بصفة كمال الا ترى انه لو شهد اثنان على محصن بقذف فادعى انه عبد فشهد اخران انه حر فجلد ثمانين ثم رجع الجميع فلا شي على شاهدي الحرية واما شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتق فانما اثبتوا صفة والثاني يغرمون لان الرجم متوقف على ثبوت الزنا والاحصان جميعا فالقتل لم يثبت الا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم قال في المهمات وهذا هو المعروف وقد صححه الماوردي والجرجاني والبندنيجي في المعتمد وقيل ان شهدوا بالاحصان بعد شهود الزنا غرموا او قبلهم فلا لانهم لم يثبتوا الا صفة كمال فان غرمنا شهود الاحصان فباعتبار الضامنين في الاصح فعليهم الثلث وعلى شهود الزنا الثلثان وقيل باعتبار الجنسين فعليهم النصف وان غرمنا شهود الصفة فقال الرافعي والمصنف لا يأتي في ذلك الا النصف وليس على شهود كذلك فقد تكون النصف لا يثبت الا باربعة كالزنا فينعكس الحكم فيكون الثلثان على شهود الصفة والثلث على شهود التعليق وان اثبات شهود الاحصان بعد الزنا لزمهم القصاص كشهود الزنا ولو رجع شهود الزنا فقط ضمنوا قطعا والاصح انهم يغرمون جميع الدية تتمة شهد ثمانية بالزنا والاحصان ثم رجع احدهم فلا غرم على الاصح لبقا الحجتين وكذا لو رجع ثان وثالث ورابع وان رجع خامس فقد بطلت حجة الزنا ولم تبطل حجة الاحصان فان لم يغرم شهود الاحصان فعلى الخمسة ربع الغرم لبطلان ربع الحجة وان غرمناهم فلا غرم وهنا الشهادة بالاحصان على الاصح لبقا حجته ويغرم الراجعون ربع غرم الزنا وهو السدس ان ثلثنا والثمن ان نصفنا وان رجع ستة لزمهم نصف غرم الزنا وهو الثلث ان ثلثنا والربع ان نصفنا وان رجع سبعة بطلت الحجتان خاتمة شهد اربعة على رجل باربعمائة ثم رجع احدهم عن مائة واخر عن مائتين وثالث عن ثلثمائة والرابع عن الجميع فالبينة باقية بمائة وكاملها في مائتين والاصح انه لا عبرة بعددها فيجب على

الاربعة غرم المائة بالرجوع عنها باتفاقهم وعلى الثاني والثالث والرابع ثلثة ارباع المائة التي اختصوا بالرجوع عنها والوجه
الثاني على كل راجع حصة ما رجع عنه فعلى الاول ربع المائة وعلى الثاني خمسة وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع
مائة والله اعلم

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى في اللغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون والفها للتانيث وجمعها دعاوى كفتوى وفتاوى بفتح الواو وكسرها
قيل سميت دعوى لان المدعي يدعوا صاحبه الى مجلس الحكم ليخرج من دعواه والبينات جمع بينة
وهم الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحقوق وافرد الدعوى وجمع البينة لان حقيقة الدعوى واحدة والبينات
مختلفة والاصل في الباب قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وفي الصحيحين
عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
وفي البيهقي باسناد حسن البينة على المدعي واليمين على من انكر ووهم في الكفاية فعزى هذه الى مسلم وانما كانت
البينة على المدعي لانها حجة قوية لانتفاء التهمة لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا وجانب المدعي ضعيف
لانه يدعي خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية ليقوى بها ضعفه وعكسه المدعى عليه فاكتفي منه بالحجة الضعيفة ولا خلاف
بين المسلمين في هذه الجملة قال الحسن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياخذ احدا بقرف واحد ولا يعدي احدا على
احد ولما كانت الخصومات تدور على خمسة على الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها المصنف
كذلك قال يشترط الدعوى عند قاض في عقوبة اي لادمي كقصاص وقذف اي حد قذف لعظم خطره
والاحتياط في اثباته واستيفائه وشمله عبارته الحكم فانه قاض عند الخصمين لكن مثله بالقصاص والقذف
يوهم التصوير بحق الادمي وان حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك وليس كذلك بل لا بد فيها من القاضي ايضا مع انه لا
يسمع فيها الدعوى اصلا لانها ليست حقا للمدعي بل هو مامور بالاعراض والدفع ما امكن الا انه يستثنى منه ما اذا قذفه
بالزنا واراد القاضي تحليفه انه لم يزن فالاصح انه يجاب ولا تسمع الدعوى بذلك ويحلف على نفيه الا في هذه الصورة
لكن يرد على المصنف السيد فانه تسمع الدعوى على عبده قال وان استحق عينا فله اخذها مستقلا
بها ان لم يخف فتنة بالاتفاق لان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لهند في اخذها في الذمة بعين المال اولى وشمل
قوله استحق عين المالك والمستاجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه وفيه نظر فان الاستقلال بالاخذ للمالك فقط فيما
يتبادر من كلام الغزالي والرافعي فيحمل كلام المصنف عليه لان مستحق العين حقيقة هو المالك واما غيره فيستحق المنفعة
لا العين نفسها والاشبه ان مستحق المنفعة لا سيما الموجر فيما يجوز فيه كالمالك وقد نص الشافعي على ان لولي الطفل
الاخذ وفي معنى الفتنة خوف الضرر على نفسه ثم الكلام انما هو في ذوي اليد العادية ومن في حكمها فلو كانت في يد امين
باذن لم يجز له اخذها بغير اذنه ولا علمه ولا دخول منزله لاخذها بل سبيله الطلب قال والا وجب الرفع الى قاض
ليخلصه من الخلاص به فلا حاجة لا ثارة الفتنة وليس المراد انه مكلف وانه يأثم بالترك بل المراد امتناع الاستقلال
بالاخذ في هذه الحالة والمراد الرفع الى القاضي الرفع الى من له الزام الحقوق والاجبار عليها من امير ومحتسب ونحوها
والرفع لشريك البني يعني رفعه الى السلطان قربة اليه وقد تقدم ذلك في باب الخيار في البيع قال او دينا حالا
على غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي ما عليه قال ولا يحل اخذ شيء له لان الخيار في تعيين المال المدفوع الى

من عليه فان خالف واخذ شيئا من ماله رده فان تلف عنده ضمنه فان اتفقا جاء خلاف التقاص قال او على منكر
ولا بينة اخذ جنس حقه من ماله عند الظفر به لعجزه عن اخذه الا كذلك وسواء كان في الظاهر والباطن او كان ذكره في
الظاهر ويقر به باطنا وعن القفال ليس له الاخذ مطلقا بل يقتصر على التحليف قال وكذا غير جنسه ان فقده
على المذهب لما روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح
لا يعطيني من النفقة الا ما يكفيني وولدي وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف
ما يكفيك وولدك فجوز لها الاخذ من غير فرق بين الجنسين وغيره وقيل في جواز الاخذ قولان احدهما هذا والثاني
لا ياخذ غير الجنس لانه لا يتمكن من تمليكه وقال ابو حنيفة ياخذ جنس حقه لا غيره الا ان يكون دراهم فياخذ
الدنانير وبالعكس والمصنف اطلق الجواز من غير الجنس ومحله اذا لم يجد احد النقدين فان وجده لم يعدل الى غيره
كما نقله في المطلب عن المتولي وارتضاه ثم قال ومحله ايضا اذا كان الغريم مصدقا انه ملكه فلو كان منكرا كونه له لم
يجز له اخذه وجها واحدا صرح به الامام في كتاب الوكالة وقال انه مقطوع به وقال احمد لا ياخذ من
جنسه ولا من غير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واجاب
الشافعي بان الحديث غير ثابت ولو كان ثابتا لم يكن فيه حجة او دلت السنة واجماع كثير من اهل العلم على من اخذ حقه ليس بخائن
انما الخيانة ممن ياخذ ما لا يستحق والعجب من استدلال احمد بالحديث وهو يقول انه باطل لا يعرف عن النبي صلى الله عليه
وسلم من وجه صحيح واعله ابن حزم وابن القطان والبيهقي بقيس بن الربيع وشريك وغيرهما لكن الحاكم قال انه على
شرط مسلم وقال الترمذي انه حسن غريب قال او على مقر ممتنع او منكر وله بينة فكذلك اي
يستقل بالاخذ لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر هندا بالمرافعة قال وقيل يجب الرفع الى قاض كما لو امكنه
تحصيل الحق بالمطالبة والتقاضي وعلى هذا لو كان المستحق يرجو اقراره لو احضره عند القاضي وعرضه عليه وجب احضاره
هذا كله في دين الادمي اما الزكاة اذا امتنع المالك من ادائها وظفر الفقير بجنسها من ماله فليس له الاخذ بخلاف الدين كذا
اجاب به القاضي ابو بكر الشاشي وهو في فتاويه وهو في طبقة الفقهاء لطبقة القاضي ابي الطيب وهو متوجه لتوقفها
على النية بخلاف الدين وعلل عن هذا من فصل بين ان تتعين الفقراء ولا الحاقا بها بالدين فروع ادعى من اخذ من
ماله على الظافر انه اخذ من ماله كذا فقال ما اخذت واراد استحلافه كان له ان يحلف انه ما اخذ من ماله شيئا ولو كان مقرا
لكنه يدعي تاجيله كذبا ولو حلف لحلف فللمستحق الاخذ من ماله فيما يظهر ويحتمل ان يفرق بين الاجل القريب والبعيد ولو
كان المدين صغيرا او سفيها او مجنونا فان المدين لا شيئا ولا بينة له بذلك فلا خلاف انه ليس له الاخذ من ماله ان ظفر بجنس
حقه حكاه في الذخاير عن الغزالي وغلط من قال بخلاف ذلك ولو كان المدين مقرا لكنه ادعى الفلس واقام بينة او صدق
بيمينه ورب الدين يعلم له مالا كتمه فان لم يقدر على بينة فله الاخذ منه ولو جحد فرابه من يلزمه نفقته او ادعى
العجز عنها كاذبا او انكر الزوجية فعلى ما فصلناه لكن انما ياخذ يوما بيوم فيما يظهر قال واذا جاز الاخذ فله كسر
باب ونقب جدار لا يصل الى المال الا به لان من استحق شيئا استحق الوصول اليه ولم يضمن ما فوته كمن لم يقدر على
دفع الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وحكى الرافعي وجها انه يضمن ولو وكل ذلك في اجنبيا لم يجز له ولو
فعل ضمن ثم كسر الباب ونحوه لا يجوز في ملك الغائب المعذور وان جوزنا الاخذ ولا في ملك الصبي والمجنون وانما

ذلك كالمخصوص بالمتعدي بالمنع ولذا لا يجوز ذلك في حق غريم الغريم قطعا و اذا غصب نحاسة منه تخلص
بها كجلد ميتة وسرجين وكلب معلم ونحوه فظاهر كلام الاصحاب انه لا يكسرها ونحوه لانهم انما تكلموا في المال
خاصة قال ثم الماخوذ من جنسه يتملكه • بدلا عما استحقه لانه ثمرة الملك والتعبير بالتمليك وقع في الشرحين
والروضة ايضا وهو يقتضي انه لا يملكه بنفس الاخذ بل لا بد من احداث تملك والصواب خلافه كما صرح به القاضي والامام
والبغوي والحاملي والماوردي وغيرهم فان الشارع قد اذن في قبضه فاشبه ما اذا اقبضه الحاكم اياه قال علم م
ومن غيره يبيعه • كما يتسلط الاخذ ولا يتملكه على الصحيح وقيل يتملك منه قدر حقه للضرورة وهو ضعيف
وانما يجوز له بيعه بنفسه اذا كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة للاخذ فان القاضي عالما به فالمذهب انه لا
يبيعه الا باذنه وكما يجوز للظافر ان يبيع بنفسه له ان يوكل فيه قاله في الروضة في اخر الطلاق قال وقيل عليه
رفعه الى قاض ليبيعه • لانه لا يتصرف في مال غيره لنفسه ولم يرجح في المحرر في المسئلة شيا بل قال رجح كلا طائفة
والصحيح في الشرح والروضة انه يستقل ببيعه قال الرافعي واذا اراد بيع المظفور فان كان الحق من جنس
نقد البلد بيع به وان لم يكن بان ظفر بثوب وله حنطة فيباع الثوب بنقد البلد سبق له نظيره في باب الفلس وخالف
ذلك في بابي الرهن والوكالة فرع حقه دراهم صحاح فظفر بمكسرة فله اخذها وتملكها بحقه ولو استحق مكسرة
فظفر بصحاح فالمذهب جواز الاخذ لاتحاد الجنس وقيل فيه الخلاف في اختلاف الجنس لاختلاف العرض واذا اخذها
فليس له تملكها ولا يشترى بها مكسرة لا متفاضلا لما فيه من الربا ولا متساويا لانه يجحف بالماخوذ منه لكن يبيع
صحاح الدراهم بدنانير ويشتري بها دراهم مكسرة ويتملكها قال والماخوذ مضمون عليه في الاصح • لانه
قبضه لغرض نفسه فكان من ضمانه كالمستام بل اولى فان المالك لم ياذن فيه والثاني لا يضمنه من غير تفريط لاستحقاقه
اخذه وصرفه في دينه فاشبه المرهون وموضع الخلاف اذا اتلف قبل التمكن من البيع فان تمكن منه فلم يفعل
كان ضامنا بلا خلاف ولو حدث نقص كونه مضمونا عليه قبل البيع انه لو حدث فيه زيادة قبل بيعه فهي على ملك الماخوذ منه
وبه صرح في زوائد الروضة قال فيضمنه ان تلف قبل تمكنه وبعده • وكذا لو اخر البيع لتقصير فنقصت قيمته
ضمن النقص ولو نقصت ثم ارتفعت ثم تلفت ضمن بالاكثر فلو اتفق رد العين لم يضمن النقص ولو باعه وتملك ثمنه
ثم قضى المستحق عليه دينه لزمه رد الماخوذ ومتى انتفع بالعين الماخوذة قبل التملك لزمه اجرتها وليس له ابقاؤها
في يده رهنا لان الرهن عقد لا يتم الا من مراضاة قال ولا ياخذ فوق حقه ان امكن الاقتصار • لحصول
المقصود به فان زاد فالزيادة مضمونة عليه على الاصح ثم ان امكنه بيع قدر حصته منه باعه والا باع الجميع واخذ من
ثمنه وسعى في رد الباقي او حفظه على الامكان قال وله اخذ مال غريم غريمه • كما يجوز الاخذ من مال الغريم
لقوله صلى الله عليه وسلم اعن اخاك ظالما او مظلوما وقال الرافعي والمصنف الحاقا المسئلة وهو يقتضي انه لا فرق
بين ان يكون غريم الغريم جاحدا ام لا ولا بين ان يكون ماله من جنس حقه ام لا وانه يجوز له نقب جداره وغيره وهذا
امر لا يمكن القول به على الاطلاق والرافعي انما نقل هذا الفرع عن البغوي والذي يقتضيه كلامه التصوير بما اذا
كان غريم الغريم مماطلا الغريم او جاحدا له ولا بينة اما اذا كان مقرا ولا شعور له بالحال فصرح القاضي حسين وابو ابراهيم
المروروذي بمنع ذلك وهو المعتمد فرع لزيد على عمرو دينار فاخذها بينة وقد قبضه والبينة لا تعلم القبض

بده
والاخر بغير بينة ولم يقبضه قال ابو سعيد الهروي وشريح الروياني له ان يدعي ويقيم البينة بالدين ويقبضه عوض دينه
الاخر وصححه في زوائد الروضة وقال القفال في الفتاوي ليس له ذلك قال والاظهر ان المدعي من يخالف قوله الظاهر
وهو براءة الذمة وقيل من الاظهر انه من لو سكت خلي ولم يطالب بشي والمدعى عليه على الاول من يوافق قوله الظاهر وعلى الثاني
من لا يخلى اذا سكت والقولان مستنبطان من مسئلة اختلاف الزوجين في امتعة المنزل وقيل منصوصان و لم يذكر الرافعي ولا
المصنف هنا شرط المدعي والمدعى عليه اكتفاء بذكره في اول دعوى الدم والقسامة حيث قال وانما تسمع من مكلف ملتزم
على مثله قال والمدعى عليه من يوافقه • مثاله ادعى زيد على عمرو عينا او دينا فانكر فزيد مدع على القولين لانه لو
سكت ترك والظاهر براءة عمرو وعمرو مدعى عليه عليهما لانه لا يخلى وسكوته بل يطالب بالجواب والظاهر معه وانما تظهر
فائدتهما فيما ذكره المصنف قال فاذا اسلم زوجان قبل وطء فقال اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت مرتبا
فهو مدع • فان انما قال اسلامهما دفعة خلاف الظاهر وهو مدعى عليها الموافقة قولها الظاهر فتصدق بيمينها وعلى مقابله
فهي مدعية وهو مدعى عليه لانه لا يترك ان سكت فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويستمر كذا في الشرحين والروضة
هنا وقال في الصغير سبقت المسئلة في النكاح والذي تقدم في الكتب الثلاثة في نكاح المشرك تصحيح ان القول
قول الزوج وهو مخالف لما رجحه هنا في حد المدعي والمدعى عليه وعكس مسئلة الكتاب لو قال اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر
وقالت معا فهما باقيان فالقول قوله في الفرقة وكذا في المهر ان قلنا المدعى عليه من يوافق قوله الظاهر وقولها ان قلنا المدعي
من لو سكت ترك كذا قاله الرافعي وهو مشكل لانها ان لم تكن قبضت المهر فهي مدعية على كلا القولين وان كانت قد قبضته
فالزوج مدع به وهو يخلى وسكوته وهي مدعية ان قلنا المدعي من يدعي خلاف الظاهر وقد يكون الشخص مدعيا
ومدعى عليه في المنازعة كما هو في صور الاختلاف في العقود واما الامنا المصدقون في الرد باليمين فانهم مدعون لانهم
يزعمون ان الرد الذي هو خلاف الظاهر لكن اكتفي منهم باليمين لانهم ابتغوا الرد لغرض المالك وقد ايتمنهم فلا يحسن تكليفهم
بينة على الرد وعلم من ذلك ان دعوى المدعي تسمع وان كذبه ظاهر الحال كما اذا ادعى دني استئجار اميرا وفقيه
لعلف دوابه وكنس بيته او انه اقرض السلطان مالا او انه زوجه ابنته ومن عرف منه التعنت برفع ذوي الاقدار
الى مجالس القضاة واستحلافهم ليعيد واستثنى خلافا للاصطخري فانه قال اذا شهدت قرائن الاحوال بكذب المدعي لم
يلتفت الى دعواه وعن مالك لا تسمع دعوى الذمي على الشريف مخالطة او معاملة قال ومتى ادعى نقدا اشترط
بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسر ان اختلفت بهما قيمة • اشار بهذا الى ان الشرط الدعوى الصحيحة ان تكون معلومة
ملزمة فالشرط الاول العلم فالمدعى به ان كان نقدا اشترط ما ذكره المصنف فيقول مثلا لي عليه مائة درهم نقرة كاملة
ولا خلاف انه لو ادعى بالف صحاح ومكسرة لا يصح وحكى الشيخان في البيع وجها انه يصح وينبغي طرده في الدعوى فلو لم
تختلف الصحاح والمكسرة لم يحتج الى ذكره كذا قال نعم يستثنى ما اذا كان من دين سلم فانه لا بد من التعرض له وان
لم تختلف القيمة ولون الدراهم سودا او بيضا من اختلاف النوع وكذلك كون الدراهم مشرقية او مغربية وجميع
ما ذكره المصنف في النقد الخالص اما المغشوش فيذكر قيمته من النقد الاخر قاله الشيخ ابو حامد وغيره قال الرافعي
وكانه جواب على انها متقومة فان قلنا مثلية وهو الاصح فينبغي ان لا يشترط التعرض للقيمة ومطلق ينصرف الى الشرعي
فلا حاجة الى بيان وزنه قال او عينا ينضبط كحيوان وصفها بصفة السلم • لحصول التمييز بذلك قال

وقيل يجب معها ذكر القيمة احتياطا وكذلك الحبوب والثياب وغيرهما مما ينضبط بالصفة وقد سبق في السلم انه لا
يصح في اللولو الصغار فعلى هذا يثبت في الذمة وتصح الدعوى بها و احترز عما لا ينضبط بالصفة كالجواهر واليواقيت
فتعتبر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا وقوله معها تقتضي ان صفات السلم لا خلاف في اعتبارها وهل يجب ذكر
القيمة فيه وجهان وليس كذلك فان القايل ان القيمة لا يوجبها مع الصفات بل يكتفي بها عنها كما بينه الرافعي في باب القضا
على الغايب وكذلك لم يتعرض في المحرر لقوله معها فهي زيادة من المصنف تنبيه سكت المصنف عن الشرط الثاني
للدعوى وهو ان تكون ملزمة فلو قال وهب لي كذا او باع لم تسمع دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم الي لانه قد يهب ويبيع
ويبطل ذلك قبل القبض ولا يشترط ان يقول هي في يده لانه يجوز ان ينازعه ولو لم يكن في يده وان ادعى ولم يقل للقاضي
مره بالخروج عن حقي او سله جواب دعواي طالبه القاضي بذلك على اقوى الوجهين عند المصنف وقيل لا يطالبه فعلى هذا
طلب الجواب شرط اخر في صحة الدعوى فرع ادعى دارا اشترط تعيينها فيذكر بلدها والمحلة والسكة وانها اول
دار او غيرها وعن يمين الداخل او يساره ولا يشترط ذكر قيمتها على الاصح ولا يكفي ذكر حدود دون الرابع كذا قاله الرافعي
هنا وقدم في باب الاصول والثمار فيما اذا باع دارا وذكر لها ثلثة حدود وجهين ينبغي طردهما هنا وقال القاضي حسين
ذكر الحدود الاربعة ليس بشرط حتى لو علمت بحد او حدين كفى وتقدم في القضا على الغايب ان محل هذا في الدار المجهولة
عند الحاكم اما المشهورة باسم لا يشاركها فيه غيرها في البلد كدار الندوة بمكة فانه يميزها باسمها قاله الماوردي
قال وقال شرك في الدعوى بالدار لي في يده ولا يقول لي عنده ولا عليه وفي العبد والدابة يجوز لي عنده وفي لي عليه خلاف
فان تلفت وهي متقومة وجب ذكر القيمة لانها الواجبة عند التلف فاذا ادعى سيفا محلى ذكره وقيمته بالذهب ان كانت حليته فضة
وبالفضة ان كانت حليته ذهبا قال الاصحاب لا تصح الدعوى بالمجهول الا في الوصية على الاصح لانها لو لم تسمع لادى الى ضياعها
غالبا انما تكون عند منازعة الورثة وفي هذه الحالة يتعذر وكذلك دعوى الطريق في ملك الغير وحق اجرا الماء كل هذا في المطلوب
المعين اما اذا ادعى حقا ليطلب ما يعينه القاضي له كالمفوضة اذا طلبت الفرض والواهب يطلب الثواب على قولنا ان الهبة
تقتضيه والرضخ والمتعة والحكومة فلا يتصور فيها اعلام قال او نكاحا لم يكف الاطلاق على الاصح بل يقول نكحتها
بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كان يشترط لان النكاح فيه حق لله تعالى وللادمي واذا وقع لا يمكن استدراكه
فلا تسمع دعواه الا مفصلة كالقتل والثاني يكفي الاطلاق ويكون التعرض لذلك مستحبا كما اكتفي به في دعوى استحقاق المال
فانه لا يشترط فيه ذكر السبب بالاطلاق ولانه ينصرف الى النكاح الشرعي وهو ما وجدت فيه الشرايط والثالث
ان ادعى دوام النكاح كفى الاطلاق او ابتداه فلا لان ذلك شرط في الابتدا الا في الدوام وعبارته تقتضي اشتراط
وصف الولي بالرشد والشاهدين بالعدالة وهو الاصح وقيل لا تشترط قال الرافعي وقياس الاول وجوب التعرض
لساير الصفات المعتبرة في الولي والصحيح انه لا يجب التعرض لعدم الموانع كالعدة والردة والرضاع والاحرام بلا خلاف لان
الاصل عدمها ولانه يعسر عدها هذا اذا ادعى انه نكحها فان ادعى انها امراته لم يحتج الى وصف العقد لانه يدعي ملك
البضع لا النكاح قاله ابن ابي هريرة في تعليقته واذا ادعت المراة النكاح حيث يسمع فاشتراط التفصيل وعدمه
كاشتراطه في دعوى الزوج قال فان كانت امة فالاصح وجوب ذكر العجز عن طول وخوف عنت لان الفروج يحتاط لها
كالدما والثاني المنع كما لا يشترط الموانع فرع تصح دعوى النكاح من الزوج على الاب او الجد ان كانت الزوجة بكرا بلا خلاف

فان

فان اقر فذاك وان انكر حلف فان نكل حلف الزوج وسلمت اليه فرع تحته امراة ادعى شخص زوجيتها فالصحيح ان هذه
الدعوى عليها لا على الزوج لانها لا تدخل تحت يده فلو اقام كل منهما بينة لم تقدم بينة من هي تحت يده بل هما كاثنين اقاما
بينتين على نكاح خلية فيسقطان ان اطلقتا او ارختا بتاريخ واحد فتتعارضان ولا قسمة هنا ولا قرعة وان اختلف تاريخهما
قدمت السابقة بخلاف نظيرها من المال على قول لان الانتقال فيه غالب دون النكاح قال او عقدا ماليا كبيع
واجارة وهبة كفى الاطلاق في الاصح لانه اخف حكما من النكاح ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد والثاني يشترط فيقول
تبايعنا بثمن معلوم ونحن جايزا التصرف وتفرقنا عن تراض والثالث ان تعلق العقد بجارية وجب احتياطا للبضع
واختاره الشيخ عز الدين في القواعد قال ومن قامت عليه بينة ليس له تحليف المدعي اي على استحقاق ما ادعاه
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين ولم يوجب اليمين الا على من انكر ولا بينة قال فان ادعى اداء او ابرا او شرا
عين او هبتها واقباضها حلفه على نفيه لاحتمال ما يدعيه هذا اذا ادعى حدوث شي من ذلك بعد قيام البينة ومضي
زمن امكانه والا فلا يلتفت الى قوله نعم يرد على قوله ادعى ادا ما سيا في قبل قوله واليمين تفيد قطع الخصومة
انه اذا قال الاجير للحج قد حججت قبل قوله ولا يلزمه بينة ولا يمين قال وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده او كذبه في
الاصح فله تحليفه لانه لو اقر به لبطلت الشهادة والثاني لا لانه لم يدع حقا وانما ادعى عليه امرا لو ثبت نفعه وهما
جاريان فيما لو ادعى القاذف على المقذوف انه زنا وجوابه الا ان فيها السماع وفيما اذا توجهت على شخص يمين
فقال قد حلفني مرة اخرى لكن لا تسمع الدعوى على القاضي والشاهد بالكذب ولا يتوجه عليهما الحلف قطعا وان كان
ينتفع بذلك لان ذلك يودي الى فساد عام كما سياتي قال واذا استمهل ليأتي بدافع امهل ثلثة ايام لانها مدة
قريبة لا يعظم فيها الضرر ومقيم البينة قد يحتاج الى مثلها للفحص عن الشهود وقيل يوما فقط لانه قد يكون متعينا مدافعا
وليس له ان يرجع في ذلك الى نظر القاضي واجتهاده و ظاهر عبارته وجوب الامهال وذكر الرافعي في الباب الثاني من
الكتابة ان العبد اذا ادعى الادا وانكر السيد واراد العبد اقامة البينة امهل ثلثة ايام قال وهل ذلك واجب او مستحب
وجهان قال ولو ادعى رق بالغ عاقل اي مجهول النسب فقال انا حر فالقول قوله لان الاصل الحرية فدعواه
موافقة لها هذا اذا قال انا حر الاصل فلو قال اعتقني او اعتقني الذي باعني منك لم يقبل منه الا ببينة واذا قلنا القول
قوله في ادعا الحرية الاصل فلا فرق في ذلك بين ان يكون المدعي استخدمه وتسلط عليه قبل ذلك ام لا او سواء جرى عليه البيع مرارا
وتداولته الايدي ام لا فرع اقام المدعي بينة برقه واقام هو بينة انه حر الاصل فالبغوي وغيره ان بينة الرق اولى
لان معها زيادة علم وهو اثبات الرق وحكى الهروي عن الاصحاب ان بينة الحرية اولى خلافا لابن سريج وكذا قاله شريح
في روضة الحكام فرع قال القفال لا تجوز الشهادة لغريب انه حر الاصل وانما تجوز اذا عرف حال ابيه
وامه والنكاح وحدوثه بينهما وان لم يشاهد الولادة كما لا تجوز بالبينة قال او رق صغير ليس في يده لم يقبل
الا ببينة لان الاصل عدم الملك والظاهر ان المجنون البالغ كالصغير قال او في يده حكم له به ان لم يعرف
استناده الى التقاط كما لو ادعى الملك في دابة او ثوب في يده وحكى الدارمي وجها انه لا يقبل دعواه حتى يبين سببه
كاللقيط يدعي رقه وحيث حكمنا به فلا بد ان يحلف لخطر شان الحرية على المنصوص وهذه المسالة تقدمت في الكتاب
في باب اللقيط قال ولو انكر الصغير وهو مميز فانكاره لغو كما لو كان غير مميز اذ لا عبرة بقوله قال وقيل

كالغ • لانه يعرب عن نفسه وله كلام معتبر فيحتاج مدعي الرق الى بينة فان حكم الحاكم برقه في الصغر فبلغ فانكر الرق
فالاصح استمرار الرق حتى يقوم بينة بخلافه قال ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الاصح • لانه لا يتعلق بها الزام
ومطالبة في الحال فيفوت نظام الدعوى والثاني تسمع لثبت في الحال ويطالب به في المستقبل فقد يموت من عليه فيستعجل
الطلب والثالث تسمع ان كان له بينة لئلا يسمع فيما من غيبتها وموتها والا فلا ولم يصرح في الشرح الصغير ولا في المحرر
بترجيح انما قال المرجح منع المنع وذكر في الكبير انه الجواب في فتاوى القفال وجزم في متن الروضة بانه الاصح
والاقرب الى نص الشافعي الوجه المنفصل تتمة هذا اذا كان الدين كله حالا فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا
صحت الدعوى به فيدعي بجميعه لاستحقاق المطالبة بالبعض ويكون المؤجل تابعا كذا صرح به الماوردي ثم استثنى
صورة ثانية وهي المؤجل اذا وجب بعقد كالمسلم فيه اذا ادعى به صاحبه قاصدا بدعواه تصحيح العقد فان الدعوى تصح
لان المقصود منه مستحق في الحال ونازعه في ذلك ابن ابي الدم قال فصل اصر المدعى عليه على السكوت
عن جواب المدعي جعل كمنكر ناكل • فترد اليمين على المدعي لان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم عن ابن عمر وقال
صحيح الاسناد وخرجه الدارقطني باسناد فيه مجاهيل وروى الشافعي في المختصر عن عمر انه قضى بذلك ولان النكول يحتمل ان يكون
تحرزا عن اليمين الكاذبة ويحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة فلا يقضى به مع التردد والاحتمال وعند ابي حنيفة
واحمد يقضى على المدعى عليه بنكوله والناكل عن الشيء الممتنع منه يقال نكل عن الشيء بفتح الكاف على المشهور ونكل بالضم نكولا ولو لم يعرف
المدعي تحويل اليمين اليه بنكول المدعى عليه عرفه القاضي ويبين له انه ان حلف استحق وانما يجعل ناكلا بان يعرض القاضي اليمين عليه
فيمتنع واسكات الاخرس المفهم الاشارة عن الجواب كنكول الناطق ومن لا يفهم لا تسمع الدعوى عليه وقوله ليس هذه الدعوى
صريح ليس باقرار لاحتمال الخروج بالنكول وكذا لو قال لك علي الف لو ادعيت او قال الف اخو الدعوى لم يكن اقرارا قال
فان ادعى عشرة فقال لا تلزمني العشرة لم يكف حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف • اي ان حلف لان مدعي العشرة مدع لكل
جزء منها ولا بد ان يطابق اليمين دعواه وعن القاضي حسين انه لا يكلف في الانكار يقول ولا شيء منها وانما يكلف ذلك في اليمين
قال فان حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل • اي فيما دونها فيحلف المدعي على استحقاق دون العشرة بجزء
وياخذه • لان ذلك طريق لاخذ حقه فرع ادعى عليه الفا فقال لا احلف واعطي المال لا يجب على المدعي قبوله من غير اقرار
وله تحليفه لانه لا يامن ان يدعي عليه بما دفعه بعد هذا وكذلك لو كان نكل عن اليمين واراد المدعي ان يحلف يمين الرد فقال المدعى
عليه انا ابذل المال بلا يمين له ان يحلف ويقول له الحاكم اما ان تقر بالحق او يحلف المدعي بعد نكولك قاله البغوي والمروروذي
وغيرهما قال واذا ادعى مالا مضافا الى سبب كاقرضتك كذا كفاه في الجواب لا يستحق علي شيئا • لان المدعي قد يكون
صادقا في الاقراض وعرض ما يقتضي اسقاطه من اداء او ابراء فلو نفى السبب كذب او اعترف به وادعى المسقط طولب ببينة وقد يعجز
عنها فقبل الاطلاق للضرورة قال او شفعة كفاه لا تستحق علي شيئا او لا تستحق تسليم الشقص • وكذا اذا قال
غصبت عبدي لان المدعي قد يكون صادقا في البيع والشراء والغصب والتمزيق وعرض ما اسقط الحق كما تقدم فاقتضت الحاجة
قبول الجواب المطلق لكن يستثنى من اطلاقه ما اذا ادعى عليه وديعة فلا يكفي في الجواب لا يلزمني تسليم شيء اليك لان
المودع لا يدفع اليه انما يلزمه التخلية والجواب الصحيح ان ينكر اصل الايداع او يقول هلكت في يدي او رددتها كذا حكاه
الرافعي في آخر الدعاوى عن ابي عاصم العبادي وبحث فيه فقال في زوائده قلت الذي قاله ابن القاص صحيح وتعيين بابن القاص

سبق قلم

سبق قلم قال ويحلف على حسب جوابه هذا • فان اجاب بالاطلاق حلف كذلك ولم يكلف التعرض لسبب وان
تعرض لنفيه في اليمين جاز قال فان اجاب بنفي السبب المذكور حلف عليه • لتحصل المطابقة بين اليمين والانكار
وقيل له الحلف بالنفي المطلق • كما ان يجيب به في الابتدا فرع تقدم في باب الاقرار انه لو ادعى عليه بخمسمائة
فقال قضيته خمسين منها لم يكن مقرا بالمائة وكذا لو قال قضيت منها خمسين كذا في الروضة وفيه نظر وجزم في التنبيه
بانه لو قال قضيته كان اقرارا بالحق واقر عليه في التصحيح قال ولو كان بيده مرهون او مكرى وادعاه مالكه لا
يلزمني تسليمه • لانه جواب صحيح ولا يجب التعرض للملك قال فلو اعترف بالملك وادعى الرهن والاجارة هذا اي
ولا بينة المدعي • فالصحيح انه لا يقبل الا ببينة • لان الاصل عدم ما ادعاه والثاني القول قوله لان اليد تصدقه في ذلك
قال فان عجز عنها وخاف اولا ان اعترف بالملك جحده الرهن والاجارة فحيلته ان يقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا
يلزمني تسليم وان ادعيت مرهونا فاذكره لاجيب • هذه الكيفية ذكرها القفال وقال القاضي حسين لا يسمع الجواب
مع التردد بل حيلته ان يجحد ملكه ان جحد صاحبه الدين والرهن اخذا من الظفر بغير جنس الحق وعلى عكسه لو ادعى المرتهن
وخاف الراهن جحوده الرهن لو اعترف بالدين فلو فعلى المجزوم به في الكتاب تفصيل فيقول ان ادعيت الفا عندك بها كذا
رهنا فاذكره حتى اجيب وان ادعيت الفا مطلقا فلا يلزمني وعلى الثاني صارت العين مضمونة عليه بالجحود فله عليه الدين
ان يجحده ويجعل هذا بذلك بشرط التساوي فرع ادعت على رجل انه قاصدا فلا يكفيه ان يقول لا يلزمني تسليم مهري
اليها قيل للقفال هل للقاضي ان يقول لها هل هي زوجتك فقال ما للقاضي ولهذا السؤال لكن لو سال فقال نعم قضي عليه
بمهر المثل الا ان يقيم البينة انه نكحها بكذا فلا يلزمه الا ما سماه قال واذا ادعى عينا فقال ليس هي لي او هي لرجل
لا اعرفه او لابني الطفل او وقف على الفقراء او مسجد كذا فالاصح انه لا تنصرف الخصومة ولا ينزع منه بل يحلفه المدعي انه لا
يلزمه التسليم ان لم تكن بينة • اما اذا اقتصر على قوله ليس هي لي او هو لرجل لا اعرفه ففيه ثلاثة اوجه احدها
تسليم المال الى المدعي اذ لا مزاحم والثاني تنصرف الخصومة عنه لانه تبرا من المدعي وينزع الحاكم المال من يده فان
اقام المدعي بينة على الاستحقاق اخذه والا حفظه الى ان يظهر مالكه والثالث الاصح كما قاله المصنف لا تنصرف الخصومة
ولا ينزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر منه ليس بمزيل ولا يظهر لغيره استحقاقه ولو قال في الجواب
نصفه لي ونصفه لا اعرفه نفى النصف الآخر الا وجه واما اذا اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يمتنع
مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء او على المسجد الفلاني او على ابني الطفل ففي هذه قطع الغزالي والشيخ
ابو الفرج بان الخصومة تنصرف ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل وقال البغوي لا تسقط الدعوى بهذا
فان قال اقام بينة اخذه والا حلف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه اذا كان هو قيم الطفل والثاني اشار اليه
المصنف حيث قال وان اقر به لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه سئل فان صدقه صارت الخصومة معه وله
لان المجيب عن ذلك قال وان كذبه ترك في يد المقر لانا لم نعرف مالكه والمقر اولى بحفظه فان يده تشعر بالملك
ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه انكار المقر له فسقط قال وقيل يسلم الى المدعي وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك
هذه الاقوال تقدمت في الاقرار والشفعة والنكاح فيما اذا ادعى كل من الزوجين سبق النكاح قال وان اقر
الغائب فالاصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم الغائب • لان المال بظاهر الاقرار لغيره والثاني

وهو ظاهر نص المختصر وبه قال ابو حنيفة لا ينصرف لان المال في يده والظاهر انه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه
بالاضافة الي غايب فهو يرجع وقولا يرجع ويخالف ما اذا اضاف الي صبي او مجنون فان هناك يمكن مخاصمة وليه **قال**
فان كان للمدعي بينة قضي بها • اي وسلمت له العين • وهو قضا علي غايب فيحلف معها كما تقدم في بابه **قال**
وقيل علي حاضر • فلا يحلف معها وان لم يكن بينة فله تحليف المدعي عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعي
واخذ المال من يده ثم اذا عاد الغايب وصدق المقر المال عليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد والمصنف تبع
المحرر في ترجيح الاول قول الرافعي انه اقوي وهو في ذلك تابع للاحتيار الامام والصواب ترجيح الثاني فانه المنصوص
في الام والمختصر قال في البحر ولا معني للوجهين مع النص وهو الذي رجحه العراقيون ومال اليه الماوردي وغيره ومحل
الوجهين اذا لم يكن مع صاحب اليد بينة تشهد بالملك للغايب فان كانت سمعت وحكم بانها للغايب في الظاهر ويكون القضا
عليه وجهًا واحدًا ويحتاج المدعي ان يحلف مع البينة ههنا بلا خلاف **قال** وما قبل اقرار عبد به كعقوبة •
اي من حد او قصاص • فالدعوي عليه وعليه الجواب • اي الجواب المطابق منه قطعا لان اثر ذلك يعود عليه
وشمل قوله العقوبة التعزير لحق الادمي واما حدود الله تعالي فلا دعوي فيها **قال** وما لا • اي وما لا يقبل
فيه كارش • وكذا ضمان المتلفات • فعلي السيد فيتوجه فيه عليه لان الرقبة التي هي متعلقها حقه فلو وجهت
هنا علي العبد فوجهان اختار الامام والغزالي المنع والمقطوع به في تهذيب السماع ان كان للمدعي بينة او لم يكن وقلنا
المردودة كالبينة والا فلا قال الرافعي في كل منهما اشكال قال والمتوجه ان يقال تسمع لاثبات الارش في
ذمته لا لتعلقه برقبته لكن يرد علي المصنف انه قد يدعي علي العبد بما لا يقبل اقراره به وذلك في دعوي القتل خطا او شبه
عمد في محل اللوث فانها تكون علي العبد ولا يقبل اقراره به لان الولي يقسم ويتعلق الدية برقبة العبد صرح به الرافعي في
الشرط الرابع في كتاب القسامة وفهم من كلام المصنف ان الدعوي علي المادون له في التجارة فيما يتعلق بها تكون عليه
وهو كذلك **تتمه** في فتاوي القاضي حسين لو ادعي نكاح مكاتبة وصححناه فالدعوي عليها وعلي السيد جميعا لا بد من
اجتماعهما علي التزويج فلو اقر السيد وانكرت حلفت فان نكلت وحلف المدعي حكم بالزوجية ولو اقرت وانكر السيد حلف السيد
فان نكل حلف المدعي وحكم له بالنكاح وياتي مثل هذا في المبعضة **قال فصل** تغلظ يمين مدع ومدعي عليه
فيما ليس بمال • ولا يقصد به مال • كدعوي النكاح والطلاق والرجعة والايلا واللعان والنسب والعتق والولادة
والوكالة والشركة والقراض والوصاية والرضاع وعيوب النسا وضابطه كل ما لا يثبت الا بشاهدين لان اليمين موضوعة
للزجر عن التعدي فشرع فيها التغليط مبالغة وتاكيدا للردع فاختص بها وهو ما له في نظر الشرع وتوقف الامام في
الوكالة وقال التغليط انما يكون فيما يعظم خطره والوكالة في درهم لا تزيد علي ملك الدرهم فلا يبعد منع التغليط
فيها ولكن اطلاق الاصحاب ما قدمناه والذي قاله ظاهر **قال** وفي مال يبلغ نصاب زكاة • لما تقدم في اللعان
ان عبد الرحمن بن عوف راي قوما يحلفون بين البيت والمقام فقال أعلى دم قالوا لا قال افعلي عظيم من المال قالوا لا قال
لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا البيت اي ما نسوا به فيذهب هيبته فهذا يدل علي ان التغليط في الدما والخطير
من الاموال كان معروفا عندهم فالحق بهما ما في معناهما وخالف الاقرار حيث قيل في تفسير العظيم فيه اقل متمول فان
الاصل فيه براة الذمة والتقييد بالنصاب يفهم ما دونه لا تغليط فيه وهو كذلك لكن استثني الشيخان من ذلك

تبعا للبغوي ان القاضي اذا راي من الحالف جراة وراي التغليط جاز وحكاه ابن الرفعة عن القاضي حسين واقتضي كلامه
ان المشهور خلافه والمشهور ان النصاب هنا تحديد وفي الترغيب في كونه تقريبا او تحديدا قولان والمراد
نصاب الزكاة عينا وهو عشرون دينارا او ما يتا درهم خالصا او ما بلغت قيمته نصابا باحدهما فان لم يبلغ ذلك
فلا وفي وجه شاذ ان المعتبر نصاب زكاة ما كان ويلزم منه التغليط في خمسة او سق شعير او دون ذلك
ونحوهما لما يساوي ثلثين درهما وهذا الوجه مع شذوذه ظاهر عبارة المصنف وهو غير مردود وفي ثالث ان
المعتبر النصاب الخالص من الذهب المطبوع من النقد الغالب بالبلد او قيمته قاله الماوردي وعزي اليه يغلظ في
نصاب السرقة وفي وجه غريب يغلظها في المال الواجب بالجناية وان قل وعن ابن جرير التغليط في قليل المال وكثيره
ووهم صاحب البيان في نسبته الي ابن جبران **قال** وسبق بيان التغليط في اللعان • اي بالزمان والمكان
وتقدم هناك انه مستحب لا واجب لكن هناك التغليط بكونه بحضور جمع ولم يذكروه هنا قال الرافعي ويشبه
بحيث في يمين تتعلق باثبات حق او دفعه كاللعان قال المصنف الصواب القطع بعدم اعتباره هنا
ومن به مرض او زمانة لا تغليط عليه في المكان لعذره وكذا الحايض اذا كان لا يمكنها اللبث في المسجد كذا
قاله الرافعي وتابعه في المهمات ويكون التغليط ايضا بزيادة الاسما والصفات كقوله والله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم عالم الغيب خاينة الاعين وما تخفي الصدور ويقول بالله الطالب الغالب
الضار النافع المدرك الذي يعلم السر واخفي لان القصد الانيان بغيرها الفه الناس من ايمانهم ليكون اردع
عن اليمين الفاجرة فان كان يهوديا فقد تقدم انه يحلف بالله الذي انزل التوراة علي موسي ونجاه من الغرق وان كان نصرانيا
حلف بالله الذي انزل الانجيل علي عيسي وان كان مجوسيا حلف بالله الذي خلقه وصوره وان اقتصر علي الاسم وحده جاز
فرع قال الماوردي والروياني لا يجوز ان يحلف احد بطلاق او عتاق او نذر لانها تخرج عن حكم اليمين
الي اتباع فرقة والتزام غرم وهو مبتدع وقد قال الشارع • رايت كلبا احدث في قضا بها • طلاق نسا
لم تسو قولها مهرا • وقال الشافعي رضي الله عنه ومتي بلغ الامام ان حاكما يستحلف الناس بالطلاق او
العتاق عزله عن الحكم لانه جاهل وقال ابن المنذر لا اعلم احدا من اهل العلم يري الاستحلاف بذلك ثم
التغليط يكون بطلب الخصم والاصح ان للقاضي ان يغلظ وان لم يطلبه الخصم كما صححه في الشرح الصغير واستحسن
بعضهم ان يحلف قايما في جميع الايمان كما في اللعان ذكره ابن الصباغ **فروع** من انواع التغليط ان يجعل
المصحف في حجر الحالف حال حلفه ويضع يده عليه قال الشافعي وكان ابن الزبير ومطرف قاضي صنعا
يحلفان به واستحسن الشافعي بعد ذلك ان يقرا ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية واستحسن بعضهم
قراءة قوله عليه افضل الصلاة والسلام من حلف يمينا فاجرة ليقتطع بها مال امري مسلم لقي الله وهو عليه غضبان
قال القاضي وينكر علي اليهودي سبعه ويخرج للتحليف والدعوي واذا غلظ القاضي عليه فامتنع واقتصر علي
اسم الله تعالي فالاصح انه يكون بذلك ناكلا لانه ليس له رد اجتهاد القاضي • لو قال له الحاكم قل والله فقال والرحمن كان
ناكلا قطعا • لو قال قل والله او بالله فقال تالله ففي جعله ناكلا وجهان • سوا الرجال والنسا والعبيد والاما
والمدعي والمدعي عليه في اليمين المردودة واليمين مع الشاهد في التغليط اذا كانوا مسلمين • الاصح ان المجوسي يحرج

للتغليظ وتحلفه مستقبله ◦ قال الماوردي لا يجوز ان ينقل مستحلف من بلد لتغليظ يمينه بمكة او المدينة فان قيل فقد
كيف كتب الصديق الي المهاجر بن ابي امية اخوام سلمة ان يرسل اليه قيس بن مكشوح في وثاق من اليمن الي المدينة
حتى يحلفه بها ونقل عمر اهل القسامة من مسافة اثنين وعشرين يوما الي مكة حتى احلفهم على الحجر الاسود
فالجواب انه ذلك فعل من جهة السياسة الشرعية المعتبرة الراي والمصلحة قال ويحلف
على البت ◦ اي القطع والجزم ◦ في فعله نفيا او اثباتا ◦ لانه يعلم حال نفسه ويطلع عليها هكذا اطلقوه وهو
محمول على ما اذا اصدر الفعل منه في حال عقله وتمييزه فلو قصد رمسه في جنونه او اغمايه او سكره الطايح وتوجهت عليه
اليمين بعد كماله فلا يظهر التوجيه المذكور قال وكذا فعل غيره ان كان اثباتا فيحلف فيه على البت ◦ لانه يسهل
الوقوف عليه قال وان كان نفيا فعلى نفي العلم ◦ لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز
الشهادة على النفي فيقول والله ما علمت انه فعل كذا وما اشبه ذلك قال ابن الصلاح الا ان يكون فعل الغير منسوبا
الي الحالف فيحلف على البت فلو حلف على البت اعتد به لانه قد يعلم ذلك اما لو حلفه على نفي العلم والحال يقتضي الحلف على
البت لا يعتد بذلك قطعا ومراد المصنف بالنفي المطلق لا المحصور لانه صرح في اخر هذا الباب بانه كالاثبات لامكان
الاحاطة به فعلى هذا يحلف في مثله على البت وان كان ينفي فعل الغير كما يجوز الشهادة به وظاهر عبارته
حصر اليمين في فعله وفعل غيره وقد يكون اليمين على تحقق موجود لا على فعل تنسبه اليه ولا الي غيره كما اذا قال لزوجته
ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق وطار ولم يعرف وادعت انه غراب وانكر وقد قال الامام انه يحلف فيه على البت
قال ولو ادعى دينا لمورثه فقال ابراني حلف على نفي العلم بالبراءة ◦ لانه حلف على نفي العلم وكذا اذا ادعى انه
استوفاه منه قال ولو قال جنى عبدك علي بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت وان كان ينفي فعل الغير كما يجوز
الشهادة لان فعل عبده كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه والثاني على نفي العلم لانه يتعلق بالغير واطلق المصنف
العبد ولم يفرق بين الحاضر والغايب ولا بين الماذون وغيره والمكاتب وغيره ولا نص في ذلك ولو مات الماذون والمكاتب
او عامل القراض الحر وقد عاملا وادعت الحاجة الي تحليف المالك نفيا او اثباتا فكيف الحال اذا لم يكن له اطلاع على
تصرفهما هل يحلف على البت او على نفي العلم فيه وقفة ولا يختص هذا بالجناية بل لو نفى البايع العيب عن العبد حلف
على البت ايضا كما جزم به الرافعي وجزم الدارمي بانه يحلف على نفي العلم قال قلت ولو قال
جنت بهيمتك ◦ اي اتلفت زرعا وغيره حيث يجب الضمان باتلافها قال حلف على البت قطعا والله اعلم ◦
لانه لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعلها انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر متعلق بنفس اليمين قال ويجوز
البت بظن موكد يعتمد خطه او خط ابيه ◦ لان الظاهر يعضده والمسالة سبقت في كتاب القضا وظاهر عبارته انه لا
يشترط في حفظ نفسه مع الظن الموكد المذكور والذي في الروضة انه لو وجد بخط نفسه شيئا لم يعتمده حتى يتذكر
بخلاف خط الاب لا اراه وقال ابن الرفعة ان اغلب على ظنه كذب ابيه فيما وجده بخطه لم يجز له الاقدام على اليمين
وكذا لو استوى الاحتمالان عنده فيما يظهر قال ويعتبر نية القاضي المستحلف ◦ لما روى مسلم عن ابي هريرة رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين على نية المستحلف وحملوه على الحاكم لانه الذي له ولاية الاستحلاف والمعنى
فيه انه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فايدة الايمان وضاعت الحقوق اذ كل احد يحلف على ما يقصده وسوا وافقه

الحالف في المذهب او خالفه مجتهدا كان الحالف او مقلدا فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد اثباتها
فليس للمدعى عليه ان يحلف على عدم استحقاقها عليه عملا باعتقاده بل عليه اتباع القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه به وكذا
في الباطن في الاصح ◦ وكان ينبغي ان يقول من له ولاية التحليف ليشمل المحكم والامام الاعظم والمنسوب للمظالم وغيره من اصحاب
ان الشهادة عنده والحق الشيخ عز الدين بالقاضي الخصم لقوله صلى الله عليه وسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك قال ان اراد به
الخصم والحديث في صحيح مسلم قال فلو ورّى او تاول خلافها او استثنى بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع اثم اليمين
الفاجرة ◦ لان اليمين شرعت ليهاب الخصم الاقدام عليها خوفا من الله فلو صح تاويله لبطلت هذه الفايدة فان كل شي قابل
التاويل في اللغة ◦ وما ذكر من كون التورية على خلاف قصد القاضي لا يرفع الاثم مقيد بامرين احدهما ان يكون
الحلف بالله فان حلفه القاضي بالطلاق او العتاق فحلف وورّى نفعته التورية لانه ليس له التحليف بهما كما تقدم قريبا وبه جزم
في شرح مسلم والاذكار والثاني انه لا يكون ظالما في نفس الامر فقد تقدم في الوديعة ان الظالم اذا طلب منه الوديعة
ماموريا لانكار فان اكتفي منه باليمين حلف انه لا وديعة عنده بل قال في البسيط يجب ذلك واقتضى كلامه انه لا ياثم ولو
قدر على التورية ومثله لو ادعى على معسر فقال لا يستحق علي وتاوله باستحقاق التسليم الان صح ولا يواخذ بيمينه لانتفا
المفسدة السابقة بل خصمه ظالم بمطالبته ان علم وبخطي ان جهل قال الشيخ عز الدين تنبيه جمع المصنف | قصد ما م
بين التورية والتاويل لان التورية قد يخالف ظاهره اللفظ والتاويل اعتقاد خلافه فمن التورية ان يقول ماله
علي درهم ولا دينار فدرهم قبيله ودنانير رجل معروف وما له قبلي ثوب ولا شقة ولا قميص فالثوب الرجوع والشقة البعد
والعنا والقميص غشا القلب والاستثنا ان يقول عقب اليمين ان شا الله اما سوا او يسويه بقلبه ويعتقد اليمين في الجميع
واحترز بقوله بحيث لا يسمع القاضي عما اذا اسمع فان اليمين لا ينعقد قطعا وعليه الاعادة لانه طلب منه يمينا جازمة
ولم يات بها فايده قال في شرح مسلم التورية في تحليف غير الحاكم وان كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها
حق المستحق بالاجماع قال ومن توجهت عليه يمين لو اقر بمطلوبها لزمه فانكر حلف ◦ جميع ما تقدم من اول الفصل
الي هنا فيما يتعلق بالحالف وكيفيته والكلام الان في الحالف ويدل لحلفه قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وصواب
العبارة ومن توجهت عليه دعوى كما هو في الشرح والروضة والمحرر وبه الا اعترض عليه ابن الفركاح وغيره وصوب
الشيخ في الحلبيات عبارة المصنف وقال قد يطلب اليمين من غير دعوى كما اذا طلب القاذف يمين المقذوف او وارثه على انه
ما زنا فانه يجاب الي تحليفه على الاصح ولم يعرض ان لا يدعي الزنا حتى لا يكون قاذفا قال لكن يحتاج ان يبنا وان توجهت يمين طلبه
منه ثم قال لكن قول المنهاج فانكر غير متضح لان الانكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين الا ان يريد انه صمم على الانكار
ودعوى التحليف في النكاح والطلاق والرجعة والفية في الايلا وفي العتق والاستيلاد والولا والنسب ولا يسمع في حدود
الله تعالى ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي فان تعلق به حق ادمي كسرقة القذف المذكورة حلف فان حلف اقيم
الحد على القاذف وان نكل حلف القاذف وسقط حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف واحترز بقوله لو اقر بها
بمطلوبها لزمه عما اذا ادعى دينا على ميت او انه اوصى له بشي وللميت وصي فانكر ولا بينة فانه لا يحلف الوصي لان المقصود من
التحليف ان يصدق الخصم فيقر فاذا كان المدعي حقا والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصية وكذا الوكيل الخصم وكالة الوكيل فليس
للوكيل ان يحلفه على نفي العلم بالوكالة لانه وان علم الوكالة لا يجب عليه التسليم اليه تنبيه وقع في الشرح والروضة والمحرر

والمنهاج والكفاية ما يوهم ان الامة اذا ادعت الاستيلاد لا يحلف والصواب انه ان كانت المنازعة لاثبات النسب فهي مسئلة هذه الكتب وان كانت لامية الولد ليمتنع من بيعها ويعتق بموته حلف قال ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ش مراد المصنف ان هذه القاعدة يستثنى منها صور فالقاضي لا يحلف على انه ما ظلم لارتفاع منصبه عن ذلك اما ما يتعلق بالحكم كدعوى مال وغيره فهو كغيره ويحكم فيه خليفته او قاض اخر وهذه المسئلة تقدمت في كتاب القضا قال ولا شاهد انه لم يكذب ش لان منصبه ان لا يشاه بذلك قال ولو قال مدعى عليه انا صبي وهو محتمل لم يحلف ووقف حتى يبلغ ش لانه لو كان صادقا لم يمتنع من الاقدام على الحلف فلا فايدة فيها ويستثنى ما ذكره اذا علق الطلاق على شي من افعال المراة كالدخول فادعته المراة وانكر الزوج فالقول قوله فلو طلبت المراة تحليفه على انه لا يعلم وقوع ذلك لم يحلف فان ادعت وقوع الفرقة على نفسها كما نقله الرافعي في باب تعليق الطلاق عن القفال واقره وكذا اذا طالب الامام الساعي بما اخذه من الزكاة فقال لم اخذ شيا لم يحلف وان كان لو اقر بالاخذ لزمه حكاه شريح عن الاصحاب وكذلك لو قسم المال بين غرما المفلس فظهر غريم اخر فقال لاحد الغرما انت تعلم وجوب ديني وطلب يمينه لم يحلف حكاه عن العبادي ويستثنى من ان المدعي يحتاج الى البينة والمدعى عليه يقبل قوله بيمينه مسايل احدها اذا قوي جانب مدعي القتل باللوث فيقبل قوله بيمينه الثانية اذا ادعى زنا زوجته فانه يقبل قوله باللعان لرجحان جانبه الثالثة ان يقتضي ذلك مصلحة عامة وهو قبول قول الامنا في تلف ما ايتمنوا عليه ورده على من ايتمنهم خاصة الرابعة اذا مسوا الحقه من غير بينة الخامسة دعوى المراة انقضا عدتها بالحيض ونحوه السادسة دعوى الصبي الاحتلام يقبل من غير يمين فرع قال الزبيلي لو اشترى من رجل عن ابيه فقال الاجير بحجة قبل قوله ولا يمين عليه ولا بينة كما لو طلق امراته ثلاثا وادعت انها تزوجت ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين قال واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براة ش احتج له البخاري بحديث انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض وروى ابو داود والنسائي والحاكم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كانه عليه السلام كذبه كما رواه احمد فدل على ان اليمين لا توجب براة وفي البخاري عن شريح وطاوس وابراهيم البينة العادلة احق من اليمين الفاجرة وليس بحديث صحيح كما زعمه امام الحرمين قال فلو احلفه ثم اقام بينة حكم بها ش قياسا على اقرار المدعى عليه بعد حلفه وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم اقام بينة وقال مالك ان كانت البينة حاضرة لم تسمع لاتصال الحلف باليمين وقال ابن ابي ليلى لا تجوز اصلا واختاره ابن حزم لقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك فنص على انه ليس له الا احدهما لا كلاهما وجوابه انه حصر حقه في النوعين اي لا ثالث لهما واما منع جمعهما فلا دلالة له وقد يجاب عنه بان هذا لم يتعرض حالة التحليف للتنبيه فان قال لا بينة لي حاضرة ولا غايبة فقد ذكر المصنف للقضا على الغايب والاصح سماعها ايضا فرع اقام بدعواه بينة ثم قال شهودي كاذبون او مبطلون سقطت بينته ولا تبطل دعواه على الاصح لاحتمال ان يكون هو محقا في دعواه والشهود مبطلون لشهادتهم بما لا يعلمون به علما وفي مثل ذلك يقول الله تعالى والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون فرع اذا اشتملت دعوى الشخص الواحد على انواع فاراد تحليفه على بعضها دون بعض جاز ولو اراد ان يحلفه على كل منها يمينا نظر ان فرقها في الدعوى جاز والا فلا قاله الماوردي قال ولو قال المدعى عليه قد حلفني مرة اي فليس له تحليفه فليحلف انه لم يحلفني مكن

في الاصح

في الاصح لان [illegible] مستبعد ولا يسمع غيره لكن من المدعي لئلا يتسلسل والثاني المنع لانه لا يومن ان يدعي المدعى انه ما حلفه على انه ما حلفه وهذا يدور ولا ينفصل وهذا نسبه الرافعي الى ابن القاص وتبعه عليه في الروضة والذي في كلام الحرمين بالاول ش موضع الخلاف اذا قال حلفني مرة عند قاض اخر فان قال عندك فان حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعي من طلبه وان لم يحفظ حلفه ولا ينفع اقامة البينة فيه لما تقدم ان القاضي اذا لم يذكر حكمه امضاه والا يعتمد على البينة قال وان نكل حلف المدعي وقضي له ولا يقضى بنكوله ش وهذا ابتدا فصل في المحرر وبوب عليه في الروضة باب النكول ويدل له قوله تعالى او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم اي بعد الامتناع من الايمان الواجبة فدل على نقل الايمان وروى الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الدارقطني والحاكم وقال صحيح الاسناد وحكم بذلك عمر بحضرة الصحابة كما رواه الشافعي ومن جهة المعنى ان النكول كما احتمل ان يكون تحرزا عن اليمين الصادقة فقد ردت اليمين على [illegible] لف وعلى عثمان فلم يحلف وقال اخاف ان يوافق قدر بلا فيقال بيمينه واشتهر ذلك عن الصحابة [illegible] قال [illegible] ان لم يقض بالنكول ردت اليمين على المدعي اذا كان الحق له فاذا حلف قضي له وقال ابو حنيفة واحمد يقضى بالنكول لنا الاجماع قبلهما كما قاله مالك في الموطا وظاهر قوله وقضي له توقف الاستحقاق على الحكم وانه لا يثبت بمجرد الحلف لكن الارجح في الروضة عدم التوقف بنا على ان اليمين المردودة كالاقرار كما يثبت الحكم بالاقرار من غير حكم على الاصح نعم يستثنى صور يقضى فيها بالنكول للضرورة ستاتي قال والنكول ان يقول المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه انا ناكل او يقول له القاضي احلف فيقول لا احلف ش لظهوره فيه ولا يحتاج في هذه الحالة الى قضا القاضي بالنكول حتى لو قال المدعى عليه بعد قوله لا احلف او انا ناكل احلف لم يعد اليه سبيلا قال فان سكت حكم القاضي بنكوله ش كما ان السكوت عن الجواب في الابتدا منزل منزلة الانكار ولا تشرع اليمين المردودة عند سكوت المدعى عليه الا ان احكم الحاكم بنكوله انما يحكم الحاكم بنكوله اذا لم يظهر كون السكوت لدهشة او غباوة او نحوهما ويستحب للقاضي ان يعرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات والاستحباب فيما اذا سكت اكثر منه فيما اذا صرح بالنكول وعن ابي حنيفة ان العرض ثلاثا شرط وان الغرض فيه سلامة جانب شرح له حكم النكول فان لم تشرح وحكم كذا بانه ناكل وقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول ففي نفوذ الحكم احتمالان اظهرهما النفوذ اذا كان من جهته انه يحب ويعرف قبل انه نكل وان كان المدعى عليه لا يعرف معنى النكول وجب على القاضي ان يعلمه ذلك وليس هذا تلقين دعوى وحيث منعنا المدعى عليه من الحلف بعد نكوله او ما في معناه فذلك اذا لم يرض المستحق فان رضي فوجهان اصحهما له العود فان الحق له لا يعدوه قال واليمين المردودة في قول كبينة ش تغليظا لجانبه فيقول بيمينه منزلة بينة يقيمها قال والاظهر كاقرار المدعى عليه ش تغليبا لجانبه فينزل نكوله منزلة اقراره لانه به يوصل الى الحق ووقع في الروضة في الباب الخامس من هذا الباب ما يقتضي تصحيح الاول قال فلو اقام المدعى عليه بعدها بينة باداء او ابراء لم تسمع ش هذه من فوايد القولين وهي تفريع على الاظهر لكونه مكذبا لبينته باقراره وعلى مقابله تسمع كذا قاله الشيخان هنا وخالفاه قبيل الركن الثالث في الصلح وهذا هو الصواب فانه اقرار تقديري لا تحقيقي فلم يصدر منه اقرار مكذب لها وايضا فقوله بادا او ابرا الى ان التصوير في الدين فان كان المدعى عينا فرد المدعى عليه اليمين على المدعي فحلف ثم اقام بينة بالملك سمعت افتى به علما العصر قال فان لم يحلف المدعي ولم يتعلل بشي سقط حقه من اليمين

[ختم]

لاعراضه قال وليس له مطالبة الخصم ✱ بما لو حلف عليه اللهم الا ان يقيم بينة وقيل يتمكن من استيناف الدعوى
وتحليفه في مجلس اخر لبقا حقه وعلم من هذا انه ليس رد اليمين على المدعى عليه لان اليمين المردودة لا
ترد لان ردها يؤدي الى الدور وقوله يتعلل المراد به ابدا علة او عذر وهذا خلاف المستعمل في اللغة
لانهم انما يستعملونه بمعنى شغله والها ومنه تعليل الصبي بالطعام ليسكت فرع ادعى شريكان حقا لهما
على انسان فانكر حلف لكل منهما يمينا فان رضيا بيمين واحدة فالاصح في الروضة المنع وجزم الامام بالاكتفا بها
ووجهه الشيخ لان الحق لهما لا يعدوهما وحكى الماوردي عن الاصطخري قال استحلف اسمعيل القاضي رجلا
في حق رجلين يمينا واحدة فاجمع فقها زماننا على انه اخطا قال الداركي فسالت ابا اسحق المروزي
فقال ان ادعيا ذلك من جهة واحدة حلف لهما يمينا واحدة كما اذا ادعيا دارا ارثا من ابيهما او شركة بينهما فان
كان من جهتين حلف لكل واحد منهما على الانفراد وقول ابي اسحق صحيح وهذا في الحقيقة الاصحاب و بالتد في المسله
قال وان تعلل باقامة بينة او مراجعة حساب امهل لما تقدم في كتاب عمر لابي موسى واجعل للمدعي امدا
ينتهي اليه فان احضر بينة اخذت له بحقه والا استحللت عليه القضية فانه انفى للشك واجلى للعمى قال
ثلاثة ايام ✱ لانها مدة مغتفرة شرعا وفي الزيادة عليها اضرار بالمدعي فان لم يحلف بعدها سقط حقه من
اليمين قال وقيل ابدا ✱ لان اليمين له فله تاخيرها الى ان يشا كالبينة وقيل يرجع الى العرف وبه جزم
الدارمي وقيل لا يمهل اصلا سوا قال اراجع الحساب كالمدعى عليه حكاه الامام في كتاب الاقرار وقال انه حسن متجه
ان كان من جهة التفكر قبل الاحضار وهو غريب فتلخصنا على اربعة اوجه والرافعي لم يفصح بترجيح في شرحيه
لمسايل الفقها قال فان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل ✱ لانه مقهور محمول على الاقرار
او اليمين بخلاف المدعي فان الحق له اللهم الا ان يرضى بامهاله فانه يمهل قال وقيل ثلثة ✱ للحاجة واختاره
الروياني وفي الحاوي يمهل ثلاثة ايام واستحسنوا امهاله لمسايل الفقها وهذا الامهال لم يتعرضوا لكونه
واجبا او مستحبا وحكى الرافعي في نظيره من باب الكتابة وجهين ثم حكى عن الروياني انا اذا امهلناه ثلثا
فاحضر شاهدا بعدها وطلب الانظار ليأتي بالشاهد الاخر انه ينظر ثلثة اخرى قال ولو استمهل في ابتدا
الجواب امهل الى اخر المجلس وذكر ذلك هو القاضي ابو سعيد قال ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى
ساع اخر او غلط خارص والزمناه اليمين فنكل وتعذر رد اليمين فالاصح انه يؤخذ منه ✱ لان مقتضى
ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا لم يات بدافع اخذنا الزكاة وليس هذا حكما بالنكول خلافا للاول القاصر
والثاني لا يطالب بشي اذا لم يقم عليه حجة وهذا كالمستثنى من قوله ولا يقضى بنكوله اي ما تقدم من رد اليمين على
المدعي وهو الاصل وقد تعذر في هذه الصور وقوله والزمناه اليمين اشار به الى خلاف في المسالة وهو
انه اذا ادعى مسقطا او اتهمه الساعي فانه يحلفه على ما يدعيه وهل اليمين واجبة او مستحبة فان كانت دعواه
تخالف الظاهر كقوله لم يحل الحول بعد فهي بدعواه وان خالفته كقوله ثم اشتريته ولم يحل الحول فالاصح استحبابها
فان قلنا به فامتنع من اليمين فلا شي عليه وان قلنا بوجوبها فنكل فهي مسالة الكتاب وقوله وتعذر رد
اليمين اشار به الى تفصيل وهو ان المستحقين في البلد ان انحصروا ومنعنا النقل رددنا اليمين عليهم والا فقد تعذر ا

فلخصنا

على

على السلطان او الساعي وقوله فالاصح مقابله وجه احدها لا يطالب بشي ان لم تقم حجة والثاني يحبس
حتى يقر فيؤخذ منه او يحلف فيترك والثالث ان ادعى خلاف الظاهر بان قال ما تم الحول او الذي بيدي لفلان
المكاتب لم يؤخذ منه وان قال اديت في بلد اخر او الى ساع اخر اخذت قال ولو ادعى ولي صبي ✱ اي او
مجنون دينا له فانكر ونكل لم يحلف الولي ✱ لان اثبات الحق للانسان بيمين غيره مستبعد بل ينتظر بلوغ الصبي
وافاقة المجنون قال وقيل يحلف ✱ لانه المستوفي والصبي والمجنون ليس لهما اهلية اليمين قال
وقيل ان ادعى مباشرة سببه حلف ✱ لان العهدة تتعلق به وفي الشرح والروضة لان هذا الاب يريد ورجحه
العبادي والسرخسي قال في المهمات وهو المفتى به المنصوص عليه وقد سبق في كتاب الصداق بيان ذلك وان ما
قاله هناك لا ينافي ما قاله هنا ويجري الاوجه فيما لو اقام شاهدا هل يحلف معه وفيما لو ادعى على الولي دين
في ذمة الصبي هل يحلف الولي ان انكر والوصي والقيم كالولي ويجري في قيم المسجد والوقف اذا نكل المدعى عليه
هل يحلف وملخص هذا ان الحق اذا كان لغير معين كالمسلمين ومال من لا وارث له والمال الموصى به اذا ادعاه من اسندت
تفرقته اليه يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يدفع الحق لانه لا يمكن القضا بالنكول من غير يمين لان الحقوق بالاقرار او البينة
وليس النكول واحدا منهما ولا يمكن رد اليمين على مستحق غير معين ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق فتعين كفصل
الخصومة ما قلناه وقيل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه الحق للضرورة تتمة افتى ابن عبد السلام والشيخ بانه
ان اثبت دين لطفل او مجنون على تركة مستحقها كذلك انه يؤخذ في الحال من غير توقف على بلوغه وحلفه اذ لم
يجوز تاخير حق يجب على الفور لامر محتمل ولا يشهد للتاخير شي من اصول الشرع قال الشيخ ومن طالع كلام
الرافعي والمصنف يعتقد ان المذهب انه ينتظر ويؤخر الحلف وقد يترتب على ذلك ضياع الحق وكثيرا
ما يتفق ان يموت رجلان لكل منهما على الاخر دين ويترك كل ورثة صغارا ولو اخر الى البلوغ ربما ضاعت تركة الذي
عليه الحق وكلها وورثته فتاخير الحكم مع قيام البينة مشكل لاسيما ونحن نعلم ان الصبي لا علم عنده من ذلك واليمين
الواجبة عليه بعد بلوغه انما هي عدم العلم بالبراة وهو امر حاصل فكيف يؤخر الحق لمثله وقال فالوجه عندي الحكم
الان ويؤخذ الدين للصبي الذي ثبت له وان امكن القاضي اخذ كفيل لاجله حتى اذا بلغ يحلفه فهو احتياط وان لم يمكن ذلك
فلا يحلف قال فصل ادعيا عينا في يد ثالث ✱ اي ولم يسندها ذو اليد الى احدهما قبل البينة
ولا بعدها قال واقام كل منهما بينة سقطتا ✱ لتناقض موجبهما فاشبها الدليلين اذا تعارضا ولا مرجح
ولهذا قال احمد ومالك في رواية فيجعل هذا كانه لا بينة ويصار الى التحليف قال الرافعي وهو منسوب الى القديم
والمسالة مما يفتى بها على القديم وليس كذلك فقد حكاه البندنيجي عن نص الام والبويطي فهو قديم وجديد قال
وفي قول يستعملان ✱ صيانة لهما عن الالغا بقدر الامكان فتنزع العين ممن هي في يده لاتفاق البينتين
على انها ليست له ثم فيما يفعل على هذا القول الثلاثة اقوال الاتية وكانهم هونوا امرها لما كانت مفرعة على
الضعيف كالاقوال المفرعة على القديم في ميراث المبتوتة في مرض الموت وفي القولين المفرعين على القديم
في امراة المفقود والذي يظهر ترجيح قول الوقف وبه جزم الرافعي في باب التحالف والاوفق لكلام الغزالي
ترجيح مقابله قال ففي قول يقسم ✱ اي يجعل بينهما نصفين لاستواء حجتهما وبهذا قال ابو حنيفة

علي

ويدل له ما روى ابو داود وابن حبان والحاكم باسناد صحيح عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل منهما شاهدين
فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين ولان البينة اقوى من اليد ولو تساويا في اليد لقسم بينهما فهذا اولى
واجاب القائلون بالصحيح عنه باحتمال ان يكون ما تنازعا فيه في يدهما فابطل البينتين وقسمه
بينهما قال وفي قول يقرع • فيرجح جانب من خرجت له القرعة لما روى ابو داود في مراسيله عن سعيد
ابن المسيب قال اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم انت تقضي بينهما فقضى للذي خرج له
السهم ولان القرعة تدخل في الحقوق المتساوية عند الاشتباه واذا قلنا بهذا فهل يحتاج من خرجت له القرعة
الى يمين قولان لانه لا ترجيح فيهما احدهما لا والقرعة مرجحة لبينته والثاني نعم والبينة والقرعة يجعل احدهما
احق باليمين قال وقول يوقف حتى يتبين او يصطلحا • لانه اشكل الحال فيما يرجى انكشافه فيوقف كما لو
زوجها وليان من اثنين وجهل السابق وجوابه انه يمكن التذكر في الناكحين بخلافه هنا قال الامام تبعا للقاضي هذا
اعدل الاقوال وصححه الفارقي وفي البيان عن الربيع انه اصح وهل هذه الاقوال في الاولوية او التعيين حكى
الامام فيه وجهين لا ترجيح فيهما كل هذا اذا لم يقر الثالث لاحدهما فان اقر قبل اقامة البينة رجحت بينته او
بعدها حكم للمقر له بالملك قال ولو كانت في يدهما واقاما بينتين بقيت كما كانت • اذ لا مستحق لها غيرهما
وليس احدهما باولى من الاخر هذا حاصل ما يفتى به من الطريقتين في المسئلة والطريقة الثانية وبها قال ابن الصباغ
يجعل المال بينهما لان بينة كل واحد منهما ترجحت فيما بيده فرع دار في يد ثلثة ادعى احدهم نصفها والثاني
ثلثها والثالث سدسها ولا بينة جعلت اثلاثا كما نص عليه في المختصر واعترض عليه بان مدعي السدس لا يدعي
غيره فكيف يعطى الثلث واجيب بان الصورة فيما اذا ادعى كل منهم استحقاق اليد في جميعها الا ان الاول
يقول النصف ملكي والنصف الاخر لفلان وهو يدعي عارية او وديعة والاخران يقولان نحو ذلك فكل واحد صاحب
يد في الثلث وسبق الدار في ايديهم ثم يجعل نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس لذلك الغايب على الاقرار فاذا
اقتصر كل واحد منهم على ادعا ما لي منها كذا فلا يعطى لمدعي السدس الا السدس ولا يتحقق بينهم في هذه الصورة نزاع
قال ولو كانت بيده فاقام غيره بها بينة وهو بينة قدم صاحب اليد ويسمى الداخل لانهما استويا في
اقامة البينة وترجحت بينته بيده فقدمت كالخبرين اللذين مع احدهما قياس وروى دابة واقام كل منهما
بينة انها دابته نتجها فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم للذي هو في يده وبه قضى شريح واليه ذهب اكثر العلماء وقيل
لا يقضى له الا ان يحلف لان البينتين تعارضتا فسقطتا وبقيت اليد وهي لا يقضى بها من غير يمين و اقتضى اطلاق
المصنف انه لا يشترط في سماع بينة صاحب اليد ان يبين سبب الملك من شرا او ارث ونحوه وانه لا يشترط ان يحلف
مع بينته وهو الاصح فيهما فان قيل لو ادعيا لقيطا في يد احدهما واقاما بينتين لم يرجح صاحب اليد
قلنا الفرق ان اللقيط لا يدخل تحت اليد فلهذا سوينا بينهما بخلاف غيره وقال ابو حنيفة
لا تسمع بينة صاحب اليد الا في دعوى النتاج وهو ان يتنازعا دابة واقاما بينتين واحدهما شهدت له انه
نتجها فيقدم وكذلك اذا تنازعا ثوبا لا ينسج الا مرة كالقطن والكتان واقام كل واحد بينة على انه ملكه وانه
نسجه ومن المنسوجات ما ينسج اكثر من مرة كالخز فانه ينسج ثم ينكث فيغزل ثم ينسج ثانيا وهو احد ثلاثة

الثاني قول الداركي والشيخ ابو حامد
ان الدار بينهم اثلاثا

روايات

روايات احدها كمذهبنا والثاني كمذهب ابي حنيفة واظهرها لا تسمع بينة الداخل وحديث جابر حجة عليهما
قال ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدعي • اشار بهذا الى بينة الداخل اذا اراد ان يقيمها قبل ان يدعي
عليه لا تسمع على ظاهر المذهب لان الحجة انما تقام على خصم فان لم يكن خصم فلا حاجة الى الحجة وفي وجه تسمع
لغرض التسجيل وعن ابن سريج انها تسمع لتسقط اليمين عن نفسه كالمودع تسمع البينة منه على الرد والتلف
وان كانت يمينه كافية وان اقامها بعد ان اقام الخارج البينة ولكن قبل ان تعدل فالاصح انها تسمع ويحكم بها
لان يده بعد اقامة البينة مشرفة على الزوال فتمس الحاجة الى تاكيدها ودفع الطاعن فيها واذا اقامها
بعد بينة المدعي وتعديلها فقد اقامها في اوانها وان لم يقمها حتى قضى القاضي للمدعي وسلم المال اليه
فهذه اشار اليها المصنف حيث قال ولو ازيلت يده ببينة ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل
ازالته واعتذر بغيبة شهوده سمعت وقدمت لانها ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت قال وقيل لا •
اي لا تسمع ولا ينقض القضا لان ذلك اليد قضي بزوالها وبطلان حكمها فلا ينقض القضا والى هذا ذهب القاضي
القاضي حسين ونقل عنه الهروي انه قال اشكلت علي هذه المسالة نيفا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد
بالاجتهاد وتردد جوابي فيها ثم استقر على انه لا ينقض و احترز بقوله ببينة عما لو ازيلت بنكوله او حلف
المدعي فانها لا تسمع حتى يجمع بين كلامه هنا وبين ما سبق منه في الكلام على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة
قال ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال بل ملكي واقاما بينتين قدمت بينة الخارج لزيادة
علمها ولو انعكس الحال فقال الداخل هو ملكي اشتريته منك واطلقت بينة الخارج الملك قدمت بينة الداخل لانها تقدم
عند الاطلاق فعند ذكر الانتقال اولى لكن اذا كانت بينته حاضرة لا تزال يده قبل اقامتها على الصحيح ووجه مقابله انه
اعترف انه كان له فيدفع اليه فان اثبت ما ادعاه استرد اما لو زعم ان بينته غائبة فانه يؤمر بالتسليم في الحال فاذا
ثبت استرد فرع تداعيا بعيرا لاحدهما عليه حمل فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده بالانتفاع به ولو تداعيا
عبدا لاحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد والفرق ان كون حمله على البعير انتفاع به فيده عليه والمنفعة في لبس الثوب
للعبد لا لصاحب الثوب فلا يد له وقال البغوي اذا تداعيا جارية حاملا واتفقا على ان الحمل لاحدهما فهي لصاحب
الحمل قال ومن اقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع الا ان يذكر انتقالا • لان المكلف مواخذ باقراره في المستقبل فيستصحب
ما اقر به الى ان يثبت الانتقال وخالف القاضي جميع الاصحاب فقال تسمع دعواه من غير تلقيه ذكر من المقر له لانه وان لم
يذكر في الدعوى تلقي الملك فهو في تاويل المتلقي فيحمل عليه اذ من الممكن ان يكون المقر اشتراها بعد الاقرار من المقر له
قال ومن اخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح • كالاجنبي فانه لا خلاف انه لو اقام
بينة مطلقة سمعت والثاني يشترط لانه صار مواخذا بالبينة كالاقرار وهذه من صور قوله قبل ذلك ولو ازيلت
يده ببينة فكان الاحسن ان يذكرها عقبها قال والمذهب ان زيادة عدد الشهود لاحدهما لا ترجح • بل يتعارضان
لما روى البيهقي عن علي انه قال لا ترجح بكثرة العدد ولان ما يتقدر بالشرع لا يختلف حكمه بالزيادة والنقصان كدية الحر
وهذا هو الجديد وفي القديم قولان اشبههما نعم لان القلب الى قول الاكثر اميل وكذلك اذا كانت احدهما اظهر عدالة
او فقها او معها شهادة احد الخلفا الاربعة اما الرواية فترجح بذلك اذ الضبط فيها فيعمل فيها بما يغلب على الظن

الحجة

والشهادة نصابه مضبوط وقيل هي كالشهادة ايضا وعن الاصطخري انه رجح بجميع ذلك في الشهادة ولا يرجح بالشرف
والسن قولا واحدا وفي عدم الترجيح بالعلم نظر **قال** وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللاخر رجل وامراتان ◦ فلا
يرجح على المذهب لقيام الحجة بكل منهما وقيل قولان **قال** فان كان للاخر شاهد ويمين رجح الشاهدان في الاظهر
◦ لانها حجة مجمع عليها ولانها ابعد عن تهمة الكذب والثاني يتعادلان لان كلا منهما حجة كافية في المال فعلى هذا لو كان
مع صاحب الشاهد واليمين فهل يرجح هو او صاحب الشاهدين او يتعادلان اوجه اصحها ثانيها **قال** ولو شهدت
لاحدهما بملك من سنة وللاخر من اكثر فالاظهر ترجيح الاكثر ◦ لانها انفردت باثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه
الاخرى فوجب وقف التعارض ولان تسوقف الملك المتقدم يمنع ان يملك المتاخر الا عنه ولم تتضمنه الشهادة له فلم
يحكم بها والثاني يتعارضان ورجحه ابن سريج وابن كج لان المقصود اثبات الملك في الحال ولا تاثير للسبق فانه غير متنازع فيه
والطريقة الثانية القطع بالاول لكن الذي رجحاه خلافه في باب اللقيط فقالا ان البينتين على اللقيط اذا
قيدتا بتاريخين مختلفين تقدم السابق بخلاف المال فانه لا يقدم فيه بسبق التاريخ على الاصح والصواب ما ذكراه في
هذا الباب من ترجيح التقدم و صورة المسالة ان تكون العين في يدهما او في يد ثالث فان كانت في يد احدهما فسيذكرها
المصنف وصورها ابن الرفعة بما اذا شهدا مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد المصنف وغيره ممن اطلق المسالة لما سياتي
في الشهادة بالملك القديم انها لا تسمع فضلا عن ان ترجح **قال** ولصاحبها الاجرة والزيادة الحادثة من يومئذ
◦ لانها ملكه وان قلنا بمقابل الاظهر ففيه الخلاف السابق في تعارض البينتين **قال** ولو اطلقت بينة وارخت
بينة فالمذهب انهما سواء ◦ لان المطلقة كالعامة بالنسبة الى الازمان وقيل تقدم المورخة لان معها زيادة علم لانها
تثبت الملك من وقت معين والاخرى لا تقتضي الا الملك في الحال لكن يستثنى ما اذا شهدت بينة بالحق والاخرى
بالابرا او اطلقت احدهما وارخت الاخرى فان بينة البراءة اولى لانها انما تكون بعد الوجوب وهو بخلاف الرواية فقد
ذكر الاصوليون انه يرجح الخبر المورخ لان المطلق يشبه بالتاخير **قال** وانه لو كان لصاحب متاخرة التاريخ يد قدم
◦ لتساقط البينتين فتبقى اليد وهي اقوى من الشهادة على الملك ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان الترجيح من جهة
البينة والثالث انهما يتساويان لتعارض المعنيين وحكى ابن الصباغ والفوراني طريقة قاطعة بالاول وبه يتم في
المسالة طريقان ولهذا صح عطف المسالة على التعبير بالمذهب و احترز بقوله متاخرة عما اذا كانت اليد لصاحب متقدمة
التاريخ فانها تقدم بلا خلاف وهي تفهم من كلامه من باب اولى **قال** وانها لو شهدت بملكه امس ولم تتعرض للحال
لم تسمع لانها اثبتت الملك له سابقا والاصل دوامه وعن شريح بنا الخلاف على ان الاستصحاب هل هو دليل شرعي ام لا
والطريقة الثانية القطع بالاول لكن يستثنى من الخلاف صورتان احدهما اذا شهدت احدهما انه كان
ملكه بالامس اشتراه من صاحب اليد او اقر له به بالامس ولم يتعرض للحال فانها تقبل وسياتي في كلام المصنف الثانية
لو كان بيده عبد يدعي رقه فادعى اخر انه كان له وانه اعتقه واقام بينة تقبل على القولين لانها شهادة بملك متقدم
والمذهب القطع بالقبول لان المقصود هنا اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا ذكره الرافعي في فصل التمني
مع الشاهدان **قال** ويجوز الشهادة بملكه الان ◦ استصحابا لما سبق من ارث وشرا وغيرهما ◦ اعتمادا على الاستصحاب
لان الاصل البقا هذا ان اطلق الشهادة فان صرح في شهادته بانه اعتمد الاستصحاب لم يقبل كما لا يقبل شهادة الرضاع على

امتصاص

امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي حسين يقبل فان قال لا ندري هل زال او لا لم يقبل قطعا **قال**
ولو شهدت باقراره امس بالملك له استديم ◦ اي حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال وقيل بطرد القولين
في الشهادة بالملك المتقدم والظاهر الاول ولولاه لبطلت فائدة الاقارير قال الامام والخلاف متقارب لكنه حرف درج
عليه الاولون **قال** ولو اقامها بملك دابة او شجرة لم يستحق ثمرة موجودة اي عند الشهادة ولا ولدا منفصلا ◦
لان الثمرة والولد ليسا من اجزا الدابة والشجرة ولذلك لا يتبعها في البيع المطلق وهذا منه اشارة الى اصل الباب نص
عليه الشافعي في الشفعة ان البينة لا تثبت الملك بل تظهره وان شئت فقل لا تنشئ الملك بل هي مخبرة ومن صورة ذلك
تقدم الدعوى على تقدم وقت الشهادة لان المخبر به لا بد ان يكون سابقا على الاخبار لكن لا يشترط السبق بزمن طويل
يكفي لصدق الاخبار لحظة لطيفة فلهذا لا يستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل تلك الساعة بل يبقيان للمدعى عليه
لان هذا ضروري لا حقيقي فان بحث بعد البينة وقبل التعديل فالنتاج للمدعي لان التعديل يستند الى وقت الشهادة
هذا هو المشهور **قال** الرافعي عن الهروي ان ابا نصر البلخي من الحنفية حكى عن اصحابنا ان قيام البينة يقتضي سبق
الملك حتى يكون النتاج ◦ وانما نقله الرافعي وجها وحكى البندنيجي والمحاملي في كتاب البيع عن ابن سريج ما يؤيده واستشكل
الشيخ عز الدين هذا الاصل بان دعوى الملك تقتضي تقدمه على الدعوى والبينة تشهد بالملك ومن ضرورته تقدمه على
الشهادة بلحظة فلا يكون شهادة بالملك من غير تعرض الى وقت **قال** ويستحق حملا في الاصح ◦ تبعا للام كما لو
اشتراها وهي حامل فان الملك يثبت له على الحمل وان لم يذكر حالة العقد والثاني لا لاحتمال كونه لغيره بوصية والمنقول
الاول وانما الثاني احتمال للامام فقط والمراد الحمل الموجود عند الشهادة بالام حتى لو انفصل الحمل بعد الشهادة
وقبل التزكية كان للمدعي قياسا على شرا الحامل واحترز بالحمل عن الولد المنفصل فانه لا يستحقه وكذلك لو
اقامها بملك شجرة لا يستحق ثمرتها **قال** ولو اشترى شيا فاخذ منه بحجة مطلقة ◦ اي ليست متعرضة لملك سابق
رجع على بائعه بالثمن ◦ لان الاصل ان لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال فيستدام الملك المشهود به واحترز
بقوله مطلقة عما لو اسندت الاستحقاق الى حالة العقد فيرجع قطعا وعما لو اخذ منه باقراره بانه ملك المدعي فلا
يرجع على البائع بشي و موضع الخلاف اذا لم يصدقه المشتري فان صدقه لم يرجع على البائع قطعا كما تقدم واشار
بقوله رجع على بائعه الى فرع حسن وهو ان المشتري من المشتري اذا استحق الملك في يده ولم يظفر ببائعه هل له
مطالبة البائع الاول الاصح لا وبه افتى القاضي حسين **قال** وقيل الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشرا ◦ وفا
بالاصل المذكور ولاحتمال انتقال الملك من المشتري الى المدعي ويكون المبايعة صحيحة وهذا ينقل عن القاضي حسين
قال ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا له مع سببه لم يضر ◦ لانها زيادة علم لكن لا تقدم هذه البينة بذكر السبب
بناء على ان ذكر السبب قبل الدعوى به والاشهاد عليه فان اعاد دعوى الملك وسببه فشهدوا بذلك رجحت حينئذ **قال**
وان ذكر سببا وهم سببا اخر ضر ◦ فتبطل شهادتهم لمناقضتها الدعوى وقيل لا تضر بل تقبل عن اصل الملك ويلغوا السبب
تتمة هذا نظير المرجح فيما اذا قال له علي الف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن دار فانه لا يضر ويحمل الاختلاف
في عين السبب وفي الفرق عسر ولو شهد شاهد بالف من ثمن مبيع واخر بالف من قرض والدعوى مطلقة فقد سبق في
الاقرار انه لا يثبت بشهادتهما شي وقياس الوجه الثاني في كلام المصنف على ضعفه ثبوت الالف **قال** **فصل**

هذه عبارة الزركشي رحمه الله

قال احرتك البيت بعشرة فقال بل جميع الدار بالعشرة واقاما بينتين تعارضتا • لتكاذبهما فيتساقطان على الصحيح
ويرجع الى التحالف ثم ينفسخ العقد او تفسخ على ما سبق بابه وعلى القول بالاستعمال يقرع على الاصح ولا ياتي القسمة
والوقف على المشهور اما القسمة فلان التنازع هنا في العقد وهو لا يمكن ان ينقسم بخلاف الملك واما الوقف فلان المنافع
تفوت في مدة التوقف وقال ابن سلمة لا يقرع لان القرعة عند تساوي الجانبين ولا تساوي لان جانب المكري اقوى بملك
الرقبة **قال** وفي قول تقدم المستاجر • لاشتمال بينته على زيادة وهي اكترا جميع الدار فكان كما لو شهدت
بينة بالالف وبينة بالفين ثبت الفان وهذا من تخريج ابن سريج **فرع** اختلف المكري والمكتري في الرفوف فان
كانت مسمرة فالقول قول المكتري وكذا حكم كل متصل كالابواب والسلالم المسمرة وغيرها وما لا يتصل بالدار من قماش
ونحوه القول فيه قول المكتري لبيده واما الرفوف والسلالم غير المسمرة فالعرف فيها مضطرب قال ابن سريج
المنصوص انهما يتحالفان فيها وتكون بينهما و**قال** بعض الاصحاب القول فيها قول المكري مع يمينه لان الدار
بيده بجميع ما فيها وربما ينصب الساكن الرف بالمسمار والعرف قاض بذلك **قال** ولو ادعيا شيا في يد ثالث
واقام كل منهما بينة انه اشتراه ووزن له ثمنه فان اختلف تاريخ • بان شهدت بينة احدهما انه ابتاعه في رمضان
وبينة الاخر انه ابتاعه منه في شوال • حكم للاسبق • لزيادة العلم ولانه اذا باع من احدهما لم يتمكن من البيع للاخر
فلو حصل منه اقرار لاحدهما سلمت اليه وفي حلفه للاخر خلاف ولو اقام احدهما بينة قضي له **قال** والا تعارضتا
• لان التاريخ لم يختلف فان قلنا بالسقوط استرد الثمن على الاصح ان لم تتعرض البينة لقبض المبيع وان تعرضت له
فلا لان العقد استقر بالثمن وليس على البايع عهدة ما يحدث بعده وان قلنا بالاستعمال فالاشهر لا ياتي الوقف ويأتي
القرعة والقسمة ولم يفرقوا فيما اذا لم يختلف تاريخ البينتين بين ان يطلقا او يتحد تاريخهما او تطلق واحدة وتورخ اخرى
بل صرحوا بالتسوية وشمل ذلك قول المصنف والا تعارضتا **قال** ولو قال كل منهما بعتكه بكذا واقاماهما فان
اتحد تاريخهما تعارضتا • هذه المسالة غير التي قبلها فتلك ادعى اثنان شرا ما في يد ثالث وكل يطالبه بها وههنا ادعى اثنان
بيع ما في يده وكل يطالب بها وههنا ادعى اثنان بيع ما في يده منه وكل يطالب بالثمن • صورتها دار في يد انسان جا
اثنان فقال كل منهما ابتعت منك هذه الدار وكانت ملكي بكذا فادي الثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين وان اقر لاحد
طولب بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان انكر انه ابتاعها منهما تعارضتا كما قال المصنف لاستحالة كون الشي الواحد
ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولهذا وحده فعلى قول التساقط كانه لا بينة وعلى قول القرعة من خرجت له قضي
بالثمن الذي شهد به شهوده وللاخر تحليفه لا محالة لانه ان اعترف به بعد ذلك لزمه وعلى القسمة لكل منهما نصف الثمن
الذي سماه وكان الدار كانت لهما فباعاها بثمنين مختلفين او متفقين وفي مجي قول الوقف الخلاف السابق والظاهر
مجيه هنا فلو لم يكن بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما بينة قضي له وحلف للاخر **قال** وان اختلف لزمه
الثمنان • لان الثاني غير معلوم والجمع ممكن لكن يشترط ان يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من
المشتري الى البايع الثاني ثم العقد الثاني فان ادعي الشهود وقتا لا ياتي فيه ذلك لم يتصور لزوم الثمنين
قال وكذا لو اطلقتا او احديهما في الاصح • لامكان الجمع والثاني انهما كمتحدتي التاريخ لان الاصل براءة ذمة
المشتري فلا يلزمه الا اليقين • صور الشافعي المسالة بما اذا قال كل واحد انه باعه الدار وهو مالك لها وجرى عليه

الاكثرون • وقضية اطلاق الكتاب وغيره انه لا فرق في الحكم بين ان يذكرا انها ملكه وقت البيع اولا وهو ما حكاه ابو العباس
البصري في تتمة الجامع الصغير واستغربه الرافعي **فرع** شهد اثنان انه باع من فلان ساعة كذا واخران انه
كان في تلك الساعة او شهدا انه قتل زيدا ساعة كذا واخران انه كان في تلك الساعة لا يتحرك ولا يعمل شيا ففي قبول
الشهادة الثانية خلاف للاصحاب لانها شهادة على النفي **قال** المصنف الاصح القبول لان النفي المحصور هو
كالاثبات في امكان الاحاطة ويوافقه قول الرافعي في اخر الطلاق انه لو راى ذهبا فحلف بالطلاق انه الذهب الذي
اخذه من فلان فشهد شاهدان انه ليس ذلك الذهب وقع الطلاق على ظاهر المذهب وان كانت هذه على النفي لانه نفي
يحيط العلم به **فرع** قامت بينة ان هذا ابن زيد لا يعرف له وارث سواه وبينة ان هذا ابنه لا يعرف له
وارث سواه ثبت نسبهما ولعل كل واحدة اطلعت على ما لم يطلع عليه الاخرى **قال** ولو مات عن ابنين مسلم
ونصراني فقال كل منهما مات على ديني فان عرف انه كان نصرانيا صدق النصراني • اي مع يمينه • لان الاصل
بقا الكفر والمسلم يدعي انتقالا الاصل عدمه **قال** فان اقاما بينتين مطلقتين قدم المسلم • لان مع بينته
زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية الى الاسلام والاخرى استصحبت الاصل والناقلة اولى من المستصحبة **قال**
فان قيدت ان اخر كلامه اسلام وعكسته الاخرى تعارضتا • لاستحالة موته مسلما نصرانيا ويصير كان لا بينة فيصدق
النصراني بيمينه لان الظاهر معه ونقل شريح الروياني عن جده وجها ضعيفا انه يصير مسلما بحكم الدار وان قلنا
بالاستعمال فعلى قول الوقف توقف لان المدعى مال وعلى قول القرعة من خرجت له فله التركة وعلى قول القسمة
يجعل بينهما نصفين كغير الارث **قال** وان لم يعرف دينه واقام كل بينة انه مات على دينه تعارضتا •
سوا اطلقتا ام قيدتا باللفظ عند الموت لاستحالة اعمالهما اما اذا لم تكن بينة فان كان المال في يد غيرهما فالقول
قوله وان كان في يدهما حلف كل لصاحبه وجعل بينهما وكذا لو كان في يد احدهما في الاصح ويقدم في الجنازة ان
الميت يغسل ويصلى عليه في هذه المسايل وينوى الصلاة عليه ان كان مسلما وكذا نقيد الدعا بذلك ويشترط في بينة
النصراني ان يفسر كلمة التنصر بما يختص به كالث ثلاثة ونحوها وهل يجب التفسير في بينة المسلم وجهان **قال**
ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موته فالميراث بيننا وقال النصراني بل قبله • اي
فلا ميراث • صدق المسلم بيمينه • لان الاصل بقاء على دينه فيحلف ويشركان في المال وان اقام بينة قضي لها هذا
ان لم يتعرض لتاريخ موت الاب كرمضان وقال المسلم اسلمت في شوال وقال الاخر بل في شعبان لان الاصل بقاء على دينه
بشرط كان نعم لو شهدت بينة المسلم بانهم سمعوا منه النصرانية الى نصف شوال مثلا تعارضتا **قال** وان
اقاماهما قدم النصراني • لان مع بينته زيادة العلم لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلام وتلك مستصحبة
ولا فرق كما قاله في المحرر وغيره بين كون هذا التاريخ مع الاتفاق على تاريخ موت الاب او دونه **قال** فلو
اتفقا على اسلام الابن في رمضان وقال المسلم مات الاب في شعبان وقال النصراني في شوال صدق النصراني • لان
الاصل بقا الحيوة **قال** وتقدم بينة المسلم على بينته • لانها ناقلة من الحيوة الى الموت في شعبان وتلك
استصحبت فمع الاولى زيادة علم واعترض الامام على الاصحاب بان بينة النصراني لم تنسب الحيوة والحيوة صفة
ثابتة تشهد عليها كالموت فيتجه تعارضهما وجرى اقوال التعارض واجاب ... الرافعي بان هذا

الكلام لا احتمام له بهذه الحالة بل يمكن ان يقال في الحالين السابقين واقتصر في الشرح الصغير على موافقه الامام
ولم يذكر غيره معه **قال** ولو مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل منهما مات على ديننا صدق الابوان باليمين
لان الولد محكوم بكفره في الابتدا تبعا للابوين فيستصحب حتى يعلم خلافه **قال** وفي قول يوقف حتى يتبين او يصطلحوا
لان التبعية تزول بالبلوغ وحصول الاستقلال له وقيل القول قول الابنين لظاهر الدار **قال** في زوايد الروضة قول
الوقف ارجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول وانكر واعلى صاحب التنبيه ترجيحه قول الابنين وهو ظاهر الفساد وانتهى
وكانه قلد ابن يونس في ذلك والذي في ابن الحال لفظ الابوين وهو اعلم بالنسبه من ابن يونس وكذا ذكره جميع العراقيين لكن بلا
ترجيح وبالجمله نسخ التنبيه مختلفه **تنبيهان** احدهما قال ابن الرفعة محل ما ذكره اذا كان الولدان بالغين
ولم تكن امهما كافرة فان كانا صغيرين وامهما كافرة واقامت بينته باسلامها اوا قر الجدان بذلك فانه يحكم بموته مسلما
وتكون الدعوى من الناظر في مالهما كما قاله في المرشد **الثاني** لو انعكس الحال فكان الابوان مسلمين والابنان
كافرين فانه لم يعرف للابوين كفر قبل الاسلام حكم باسلام ولديهما ولا يمين عليهما والميراث لهما وان علم كفر الابوين قبل الاسلام
قال الماوردي فمتى ان ولد قبل اسلامهما فيحكم بكفره قبل بلوغه وعن ان يولد بعده فيكون قبل البلوغ مسلما
قال ولو شهدت انه اعتق في مرض موته سالما واخرى غانما وكل واحد ثلث ماله فان اختلف تاريخ قدم الاسبق
• لان التبرعات المنجزة في مرض الموت يقدم فيها الاسبق فالاسبق ولا ثبتها زيادة علم **قال** وان اتحد اقرع
• لعدم المرجح **قال** وان اطلقتا قيل يقرع • لاحتمال المعية والترتيب **قال** وفي قول يعتق
من كل نصفه • لانا لو اقرعنا لم نامن ان يخرج الرق على السابق وله ولكلسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير
رقيق قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله اعلم • وعبارة **قلت** **قال** المحرر ورجح كلا طايفة من الاصحاب **قال** ولو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو ثلثه ووارثان حايزان انه
رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت • اي الوصية الثانية • لغانم • فتقبل شهادة الوارث في الرجوع
وفي الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع بدلا يساويه فلا تهمه ولا نظر الى تبدل الولا وكون الثاني اهوى لجمع المال
الذي مورثه عنه فان مجرد هذا الاحتمال لورد الشهادة به لما قبلت شهادة قريب لقريب وعن ابي حنيفة ومالك
لا تقبل شهادتهما على الرجوع بذلك بل يعتق العبدان معا **تنبيه** قوله هنا حايزان لا فايدة له فان الحكم
كذلك وان لم يكونا حايزين بل ولا وارثين وانما ذكره المصنف توطية للمسالة التي بعده فانه قيد فيها **قال** فان كان
الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع فيعتق سالم • لشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه **قال**
ومن غانم ثلث ماله بعد سالم • اي ويعتق من غانم قدر ما يحتمله ثلث الباقي بعد سالم من الثلثين وكان سالما هلك
او غصب من التركة ولو قال الوارثان اوصى بعتق غانم ولم يتعرضا للرجوع عن سالم فالمذهب القرعة وقيل قولان
ثانيهما القسمة ولو كانت المسالة بحالها لكن سالم سدس المال لم تقبل شهادتهما بالرجوع كل هذا اذا لم يكن في التركة
وصية اخرى فان كان اوصى بثلث ماله لرجل اخر وقامت البينتان لسالم وغانم كما ذكر قبلت شهادة الورثة بالرجوع
عن وصية غانم اذ لا تهمة في الرجوع فيجعل الثلث الا ثابين الموصى له بالثلث وعتق سالم فيعطى الموصى له ثلث الثلث
ويعتق من سالم ثلثاه وهو ثلث الثلث **تتمة** قال الشافعي اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فمن اقام

البينه

البينة على انه من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذي لا يعذر احد عندي بالغفلة عنه ان هذا المتاع في ايديهما
معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فهو بينهما نصفين وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف
وسوا اختلفا مع دوام النكاح ام بعد التفرق واختلاف ورثتهما كهما وكذلك احدهما ووارث الاخر وسوا ما
يصلح للزوج كالسيف والمنطقه وللزوجة كالحلي والغزل او لهما كالدراهم والدنانير ولا يصلح لهما كالمصحف وهما اميان
والنبل وتاج الملوك وهما عاميان **وقال** ابو حنيفة ان كان في يدهما حسا فهو لهما وان كان في يدهما حكما
فما يصلح للرجل فللزوج او لها فلها والذي يصلح لهما وعن احمد ومالك قريب من ذلك احتج الشافعي بان الرجل
قد يملك متاع المراة والمراة متاع الرجل اذ لو استعملت الظنون لحكم في دباغ وعطار تداعيا عطرا ودباغ في ايديهما
ان يكون لكل ما يصلح له وفيما اذا تنازع موسر ومعسر في لولو ان يجعله للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون **قال**
فصل ترجمه في المحرر بكتاب الحاق القايف وهو في اللغة متبع الاثار والجمع قافه كبايع وباعه
والاصل فيه حديث عايشة الثابت في الصحيحين قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مسرور
فقال اي عايشة الم تري ان مجزز المدلجي دخل فراى اسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما
وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض **قيل** سمي مجززا لانه كان اذا اخذ اسيرا
جز ناصيته **قال** ابو داود وكان اسامة اسود وزيد ابيض وروى ابن سعد ان اسامة كان احمر اشقر
وزيد مثل الليل الاسود وفي الرافعي ان زيدا كان بين البياض والسواد **قال** الشافعي فلو لم تكن القيافه
علما ولها اعتبار وعليها اعتماد لمنعه النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يقر خطا ولا يسر الا بالحق وروى مالك ان عمر دعا
قايفين في رجلين تداعيا مولودا بل انس في مولود له قد عا له قايفا رواه الشافعي وبقولنا قال مالك واحمد وقال
ابو حنيفة لا اعتبار بقول القايف وفي عجايب المخلوقات والرافعي وغيرهما عن بعض التجار انه ورث من ابيه مملوكا
اسود شيخا قال فكنت في بعض اسفاري راكبا على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مدلج فامعن فينا النظر
ثم قال ما اشبه الراكب بالقايد قال فرجعت الى امي فاخبرتها بذلك فقالت صدق ان زوجي كان شيخا كبيرا ذا
مال ولم يكن له ولد فزوجني بهذا المملوك فولدتك ثم تكحني واستلحقك وانما ذكرا المدلجي الاقدام لانها احد ما يظهر
به الشبه **قال** القاضي ابو الطيب انشدني بعض النسابه لبعض العرب • قد زعموا اني احب مطرفا •
بل ورب البيت حبا مشرفا • نعرفه من فاق او تفوقا • في الاذنين واليدين والقفا • والطرف اذ نبه اذا انتوقا
وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفخر بها وتعدها من اشرف علومها وهي والفراسة غرايز في الطباع بعان بها المجبول
عليها وتعجز عنها المصروف عنها **قال** شرط القايف مسلم عدل • فلا تقبل الكافر والفاسق لانه حاكم او
قاسم وشرط في المحرر البلوغ والعقل فاستغنى المصنف عنهما بوصف العداله ولا يكفي الظاهر بل لا بد من اهلية الشهادة
وهو اعم من مطلق العداله لشمول النطق والبصر وانتفا العداوة والولادة وكان الصواب ان يقول اسلام ولدا
ما بعد فياتي بالمصدر ولهذا قال في المحرر ان يكون مسلما وهو احسن **قال** مجرب • لما روى الترمذي وقال
حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا حكيم الا ذو تجربة وكما لا يولى القضا الا بعد معرفة علمه بالاحكام فلو ادعي علمه
بها لم يقبل حتى يجرب وفسر في المحرر التجربة بان يعرض عليه الولد في نسوة ليس فيهن امه ثم مرة اخرى كذلك في نسوة فيهن
امه فان اصاب في الجميع فهو مجرب لانه يجوز ان يصيب في الاولى وفي الثانية غلطا وفي الثالثة اتفاقا والتجربه

من المصنف كيف حذف هذا الحكم وفيه وجهان احدهما لا بد من التجربة لما وهو المحكي في الشرح عن الشيخ ابي حامد
واتباعه والثاني ومنه ونقله في الذخاير عن نص الاصحاب وتوسط الامام فاعتبر غلبة الظن به من غير تجربة لا عن اتفاق وهو
نظير ما تقدم في جارحة الصيد واما العدم مع امه فهذا من جهة الاولوية فان الاصح انه لا يختص بها بل يجوز مع الاب
وعند فقدهما مع احد العصبات والقرابات وعلم من قوله مجرب انه يشترط ان يصير اناطقا وهو كذلك والمجرب
بفتح الرا قال الجوهري هكذا تكلمت به العرب وهو الذي جربته الامور واحكمته وقال ابن سيده المجرب الذي
اختبر ما عنده **قال** والاصح اشتراط حر ذكر • كالقاضي والثاني يجوز الرجوع الى العبد والمراة كالفتوى وقيل
تشترط الحرية دون الذكورة ونسبه في الذخاير الى القاضي ابي الطيب وانما اعاد المصنف الى الحرية مع فهمها من العدالة
لاجل الخلاف فيها **قال** لا عدد • فيكفي قول الواحد كالقاضي والقاسم ويدل له الحديث المتقدم والثاني لا بد من
اثنين كما في التزكية والتقويم **قال** ولا كونه مدلجيا • بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم لان القيافة نوع
من العلم فمن تعلمه عمل به وفي سنن البيهقي ان عمر كان قائفا يقوف والثاني يشترط لان الصحابة رجعوا الى بني مدلج دون
سائر العرب وقد يخص الله جماعة بنوع من الفضايل كما خص قريشا بالامامة وصحح هذا الامام والغزالي والبعض
المراوزة **فرع** تعرض الولد على القافة بعد موته على الاصح ما لم يتغير قال البغوي ولا يعرض بعد الدفن لما في
النبش من الهتك قال في المطلب واطلاق غيره يحتمل على تقييده ولو القت سقطا مخططا عرض على القافة **قال**
واذا تداعيا مجهولا عرض عليه • سوا كان لقيطا او غيره والمجنون البالغ كالطفل واطلق المصنف والرافعي العرض
من غير فرق بين ان يكون لاحدهما عليه يد او لا والاشبه تفصيل ذكره في اللقيط وهو انه ان كان في يده عن الالتقاط
قدم صاحب اليد لكن ظاهر عبارته ان تداعيهما شرط للعرض وليس كذلك بل لو ادعاه احدهما والاخر ساكت او منكر
كان الحكم كذلك لان الولد صاحب حق في النسب فلا يسقط حقه بانكار الغير وكذلك لو انكراه معا وسوا كان الولد
صغيرا ام بالغا وقيل لا يرجع الى القافة بعد بلوغه **قال** وكذا لو اشتركا في وطء فولدت ممكنا منهما
وتنازعاه • اي ولم يتخلل بين الوطئين حيضة كما سياتي فيعرض على القافة وعند ابي حنيفة يلحق الولد بهما
او بهم ولا اعتبار بقول القايف واحتج الاصحاب باعتبار قول القايف بما تقدم وبقوله تعالى ما جعل
الله لرجل من قلبين في جوفه فلو كان له ابوان لكان له قلب الى كل منهما وبان الولد لا ينعقد من ماءين لان
الوطء لا بد ان يكون على التعاقب واذا اجتمع ما الاول مع ما المراة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع
من اختلاط ما الثاني بذلك وايضا فانه لو تداعى الولد مسلم وكافر او حر وعبد لا يلحق بهما بالاتفاق فكذلك اذا تداعاه
مسلمان وقال اسحق بن راهويه السنة الاقراع في دعوى الولد لما روى الشافعي وابو داود والبيهقي عن زيد بن
ارقم انه قال كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اليمن فقال ان ثلثة نفر من اهل اليمن اتوا عليا
يختصمون اليه في ابن وقعوا على امراة في طهر واحد فسال كلا منهم ان يطيبه بالولد لغيره فابى فقال انتم شركا
متشاكسون اني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد ثم اقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت
نواجذه وقال لا اعلم فيها الا ما قضى علي وكان الشافعي يقول بهذا في القديم ثم رجع عنه والحديث ضعفه البخاري
وقيل لاحمد ما تقول فيه قال حديث القافة احب الي منه **قال** فان وطيا بشبهة • اشار بهذا الى ان
الاشتراك في الوطء على الوجه المذكور يتصور من وجوه منها ان يطاها كل منهما بالشبهة كما اذا ظنها زوجته او امته

ولو

ولو كانت في نكاح صحيح فوطيها بشبهة فوجهان اصحهما انه يعرض عليه ايضا وقيل يلحق بالزوج لقوة الفراش **قال**
او مشتركة لهما او وطي زوجته وطلق فوطيها اخر بشبهة او نكاح فاسد او امته فباعها فوطيها المشتري ولم
يستبرا واحد منهما • لان هذه مواضع الاشتباه فاذا ولدت من الوطئين لزمن الامكان منهما عرض عليه
تنبيهان احدهما قيد النكاح بالصحيح وحذفه المصنف بناء على ان الفاظ العقود تنزل على الصحيح لكن
يحمل عليه التقييد بالصحة في الصورة الاتية ولو قيد هنا واطلق هناك كان اولى لامكان الاحالة عليه او يطلق
فيهما حملا للفظ على الصحيح الثاني انه لذلك لا يثبت الا ببينة على الوطء ولا يكفي اتفاق الزوجين والواطي
عليه لان للمولود حقا في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه فاذا قامت البينة عرض على القايف كذا قاله الرافعي
هنا وكلامه في كتاب اللعان يقتضي الاكتفا بالاتفاق فان كان المدعى نسبه بالغا واعترف بجريان وطء الشبهة
وجب ان لا يعني عن البينة وحينيذ فيجب تقييد كلام المصنف ببينة الوطء او تصديق الولد المكلف **قال** فاذا
ولدت • اي الموطوة في طهر واحد • لما بين ستة اشهر واربع سنين من وطيهما او ادعياه عرض عليه اي على القايف
لامكان ان يكون منهما وتداعيهما ليس بشرط كما تقدم **قال** فان تخلل بين وطيهما حيضة فللثاني • لان الحيض
امارة ظاهرة على البراءة عن الاول فينقطع تعلقه عنه واذا انقطع الاول تعين الثاني لان فراشه لم ينقطع
بعد ولا فرق بين ان يدعيه الاول ام لا **قال** الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح • اي والثاني
بشبهة او نكاح فاسد فلا يتعين للثاني بل يكون كما لو لم يتخلل الحيضة واحترز بالصحيح عما لو كان الاول
زوجا بنكاح فاسد فالاصح انه للثاني **قال** وسوا فيهما اتفقا اسلاما وحرية ام لا • كما سبق في اللقيط
فالمصنف ذكر هناك وتقدم حكم ما اذا لم يكن قايف او كان وتحير او نفاه عنهما او الحقه بهما **تتمة** قال
القاضي حسين اذا قال القايف الولد لفلان قبل ان يقول له القاضي الحق الولد باحدهما لا يكون نسبا ولا بد من تقييد
القاضي قول القايف الا ان يكون في البلد قايف نصبه القاضي حكما فلا يحتاج ان يقول تقدمه قوله ونفقة
الولد الى ان يعرض على القايف وفي مدة التوقف الى الانتساب عليهما فاذا التحق باحدهما رجع الاخر عليه بما انفق
ان كان قد انفق باذن الحاكم على المشهور ولو استلحق رجل صبيا مجهولا فلما بلغ انكر كونه ابنه ففي قبوله قولان كالقولين
فيمن حكم باسلامه تبعا لاصله ثم بلغ وكفر هل يقر والاصح لا يقر ولا ينقطع اللحوق هنا **خاتمة** اذا الحقه
قايف تبعا لاصله باحدهما بالامارات الظاهرة واخر بالامارات الخفية كالخلق وتشاكل
الاعضا فايهما اولى وجهان رجح الشيخان الثاني لان فيه زيادة حذق وبصيرة وجزم الماوردي بالاول ويحتمل
ان يقال يعرض على ثالث فاذا وافق احدهما عمل به كما قيل مثله في اختلاف جواب المفتيين ولو ادعاه مسلم وذمي
واقام احدهما بينة تبعه نسبا ودينا وان الحقه القايف بالذمي تبعه نسبا لا دينا ولا يحضن حضانته للكافر
ولو ادعاه حر وعبد فالحقه القايف بالعبد ثبت النسب وكان حرا لاحتمال انه ولد من حرة كذا قاله الشيخان
وغيرهما وهذا فيما لحقه العبد بنفسه فلو تداعيا عمومة المجهول او اخوته فدعوة الحر اولى قاله الجويني وغيره
لان العبد وان كان مقبول القول على نفسه في الالحاق فلا يجوز قبول قوله في الحاق المجهول بابيه او جده والله اعلم

كتاب العتق

هو اسقاط الملك عن الادمي

تقربًا إلى الله تعالى وأصـل له من عتق الفرس إذا سبق وعتق الفرخ إذا طار واستقل لأن العبد به يتخلص من
أسر الرق وخرج بالآدمي الطير والبهائم فلا يصح عتقها على الأصح وصحح لقائل به بما روى أبو نعيم عن أبي الدرداء
أنه كان يشتري العصافير من الصبيان ويرسلها قال ابن الصلاح والخلاف فيما يملك بالاصطياد أما البهائم
الإنسية فإعتاقها من قبيل سوائب الجاهلية وذلك باطل قطعًا ولا يرد الوقف لأنه نقل ملك إلى الله تعالى لا إسقاط
ولهذا انتقل بالقيمة فدل على بقاء الملك فيه فإن قيـل ذكر الأصحاب أن عتق الكافر ليس بقربة فالجواب
أن الكافر قصد القربة وإن لم يصح له ما قصد وإنما يكون العتق قربة إذا تنجز لا معلقه ولا قاله الرافعي في كتاب
الصداق بخلاف التدبير والأصـل فيه قوله تعالى فك رقبة وفي غير موضع فتحرير رقبة وفي الصحيحين عن أبي
هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعتق امرأ مسلمًا استنقذ الله بكل عضو منه عضوًا منه من النار حتى الفرج بالفرج
وفي سنن أبي داود عن عمرو بن عبسة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار
وخصـت الرقبة بالذكر لأن ملك السيد للرقيق كالغل في رقبته فهو محتبس به كما تحبس الدابة بحبل في عنقها
فإذا أعتق أطلق من ذلك وإذا أعتق جماعة عبدًا مشتركًا حصل لكل منهم ثواب كامل كما يأتي من قوله صلى الله عليه وسلم عتق النسمة
أن ينفرد بعتقها وفك الرقبة أن يعين في ثمنها صححه الحاكم والإجماع منعقد على صحته وعتـق العبد الصالح والقريب
والمدود والذكر أفضل فائدة عاش النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثًا وستين سنة ونحر بيده في حجة الوداع ثلاثًا وستين
بدنة وأعتق ثلاثًا وستين نسمة فالذكور أسلم • وأفلح • والأنجشة • وأيمن • وأنسة • وباذام • وبدر • وثوبان •
وحاتم • وحنين • ودوس • ورافع • ورويفع • ورباح • وزيد جد هلال بن يسار بن زيد • وسابق • وسالم •
وسعد • وسعيد • وسفينة • وسلمان • وسندر • وشقران • وشمعون • وضمير • وطهمان • وعموله •
وغيلان • وفضالة • وكريب • وكركرة • ومأبور القبطي • ومكحول • ومدعم • ولقيط • ونفيع بن الحارث أبو بكرة •
وهرمز • وهلال • وواقد • ووردان • ويسار • وأبو أثيلة • وأبو البشير • وأبو الحمراء • وأبو رافع • وأبو سلمى •
وأبو صفية • وأبو ضميرة • وأبو عبيد • وأبو قيلة • وأبو كبشة • وأبو لقيط • وأبو مويهبة • وأبو هند • الإناث
سلمى أم رافع • وبركة أم أيمن • وميمونة بنت سعد • وخضرة • ورضوى • وأميمة • وريحانة • ورزينة • وركانة •
وأعتقـت عائشة رضي الله عنها سبعًا وستين وعاشت كذلك وأعتق أبو بكر كثيرًا وأعتق العباس سبعين
عبدًا رواه الحاكم وأعتق عثمان وهو محاصر عشرين عبدًا وأعتق عبد الله بن عمر ألفًا واعتمر ألف عمرة وحج ستين حجة
وحبس ألف فرس في سبيل الله وأعتق ذو الكلاع الحميري في يوم واحد ثمانية آلاف عبد وأعتق عبد الرحمن بن عوف
ثلاثين ألف نسمة وروى الحاكم عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اسق عبد الرحمن من سلسبيل الجنة قال
إنما يصح من مطلق التصرف • فلا يصح من الصبي والمجنون لعدم أهليتهما ولما فيه من ضياع وحكى الماوردي في
كتاب الوصية وجهًا أن إعتاق المبذر ينفذ في مرض الموت إذا قلنا تصح والمذهب المنع لأن الوصية تقدر على الرجوع
فيها وشملـت عبارته المسلم وغيره وإن لم يكن منه قربة كما تقدم لكن يستثنى وصية السفيه
بالعتق فإنه يصح على المذهب والمشتري قبل القبض يصح إعتاقه مع أنه ليس بمطلق التصرف وكذلك الوارث يصح
إعتاقه رقبة العبد الموصى بمنفعته وهو غير تام الملك فيه كما قاله الرافعي في باب الوصية ولم يكتف في الروضة

باطلاق

بإطلاق التصرف بل ضم إليه أن لا يصادف إعتاقه تعلق حق لازم لغيره ليخرج الواقف والموقوف عليه إن قلنا الملك
له وكذا الراهن ومالك العبد المتعلق برقبته أرش جناية إذا كان معسرًا على الأصح لما فيه من تفويت الحق لغير بدل
بخلاف ما إذا كان موسرًا ولا بد أن يكون أهلًا للولاء فلا يصح من المبعض ولهذا لا يلحقه العتق وكذا لا عتق المكاتب
نفسه بإذن على الأصح لا يستعقبه الولاء وليس من أهله ولا بد أيضًا من قيد عدم الإكراه لغير حق ويتصور الإكراه
في البيع بشرط العتق قال ويصح تعليقه • بالصفات أي المحققة الوقوع وغيرها قياسًا على التدبير لما فيه
من التوسعة لتحصيل القربة لكن يستثنى من إطلاقه المسجد فإن وقفه تحرير كما صرح به الرافعي هنالك ومع
ذلك لا يجوز فيه التعليق على الصحيح وكلام المصنف يقتضي أن العتق لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف
وبه صرح القفال وأفتى كلام الإمام وعبر بالقطع به لكن مقتضى كلام الرافعي في الوقف أنه يفسد بذلك وهو غريب
قال وإضافته إلى جزء فيعتق كله • سواء كان معينًا أو شائعًا تشوفًا للتكميل • وسواء كان من الموسر
أو المعسر إذا كان باقيه له لما روى أحمد وأبو داود والنسائي عن أبي المليح عن أبيه أن رجلًا أعتق شقصًا من
غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز عتقه وقال ليس لله شريك وصح عن ابن عباس أن رجلًا سأله
عمن قال لخادمه فرجك حر قال هي حرة أعتق منها قليلًا أو كثيرًا قال ابن حزم ولا يعرف له مخالف من الصحابة إذا
كان باقيه له فإن كان لغيره فسيذكره المصنف وفي كيفية عتقه إذا أضيف العتق إلى جزء شائع وجهان أحدهما
يقع على الجزء المسمى ثم يسري إلى الباقي وأصحهما يقع على الجميع دفعة واحدة وكأنه عبر عن الكل بالبعض وإن أضافه
إلى جزء معين فوجهان مرتبان وأولى بحصوله دفعة واحدة وقد تقدم بيان هذا الخلاف في الطلاق ولا يعتق إنما يكمل
عتق الجميع إذا لم يمنع من التكميل مانع كمن رهن نصف عبده ولا يملك غيره أو أعتق نصفه وهو معسر بقيمة الباقي
ومن ثمرة الخلاف في الإضافة إلى جزء شائع أنه لو أوصى بعتق عبده فإن قلنا العتق يقع بطريق السراية لم يعتق عنه تق
إلا ما وصى بعتقه وإن قلنا إنه التعبير عن الكل بالبعض أعتق عنه جميعه إن احتمله الثلث ومنهـا إذا
حلف لا يعتق عبدًا فأعتق بعضه إن قلنا يقع على الجزء ثم يسري لم يحنث وإن قلنا يتوجه إلى الجميع حنث ومنهـا
لو قال لمقطوع اليمين يمينك حرة لا يعتق على المذهب كما لو قال لها يمينك طالق ومنهـا لو قال لوكيله
أعتق هذا العبد فأعتق نصفه قال المتولي على الأول لا يعتق وعلى الثاني يعتق ونقـل الرافعي في آخر
التدبير عن الروياني أنه قال لا يعرف مسألة لا يسري العتق إلى باقي حصته إذا كان قابلًا للعتق إلا هذه
قال وصريحه تحرير وإعتاق لما كان العتق حل القيد كان له صريح وكناية كالطلاق فصريحه التحرير والإعتاق لورودهما
وما اشتق منهما لورودهما في القرآن والسنة مكررين وكذلك الاستعمال اللغوي كأنت حر أو محرر وحررتك أو أنت
عتيق أو معتق أو أعتقتك فلو قال أعتقك الله أو الله أعتقك فأوجه ثالثها صرح الله أعتقك بخلاف عكسه
فإنه دعاء ولو قال لمن زاحمه في الطريق إليك يا حرة وكانت أمته [illegible] وقال الغزالي لا يعتق وإنما أعتق
الشافعي رحمه الله أمته بذلك تورعًا ويستوي في الألفاظ الصريحة الهازل واللاعب وغيرهما لأن هزلهن جد كما رواه الترمذي
وغيره قال وكذا فك رقبة في الأصح • لوروده في القرآن وروى الحاكم وأبو داود عن البراء بن عازب أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لأعرابي أعتق النسمة وفك الرقبة قال أوليسا واحدًا يا رسول الله قال لا عتق النسمة أن تنفرد

بعتقها وفك الرقبة اذ يعبر في عتقها والثاني انه كناية لانه يستعمل في العتق وفي غيره ويعرياد في قوله تعالى
رقبتك من الرق والظاهر انه وجه صراع العتق بجميع اللغات صراع على المذهب كما سبق في نظيره من الطلاق فروع
ضرب رجل عبد غيره فقال له سيد المضروب معاتبا له عبد غيرك حر مثلك لم يحكم بعتقه بذلك قاله الدارمي وبابي
قال ولا يحتاج الى نية • لانه لم يفهم منه غيره عند الاطلاق وهذا معلوم من لفظ الصريح لكنه ذكره كالتوطيه
لحكم الكناية وسلك الشيخان على ان الاشهر لفظ للعتق في ناحية هل يكون حكمه حكم ما سبق في باب الطلاق
والقياس مجيء الخلاف فيه ولو كان اسمها قبل الرق حرة فناداها به وقصد النداء لم يعتق في الاصح ولو قال يا حرة في
معرض التوبيخ لم يعتق وان لم يكن اسمها حرة حكاه في الكفاية عن القاضي حسين ولعله اراد في الظاهر ومرادهم
بعدم احتياجه للنية نية الايقاع والا فلا بد من قصد اللفظ بالجملة التي يقع بها العتق لمعناه كما تقرر في الطلاق
لخروج العجمي اذا تلفظ به ولم يعرف معناه قال ويحتاج اليها الكناية • لانها تحتمل العتق وغيره فافتقرت
الى النية كغيرها من الكنايات ويكون في محلها كما تقدم في الطلاق وقل من تعرض لذلك ولو احتفت بها قرينة
كالاستئذان في الصوم قال وهي لا ملك لي عليك لا سلطان لا سبيل لا خدمة • لاشعارها بازالة الملك مع احتمال
غيره ومثلها لا يد لا امرة ونحوها لاحتمالها وفي لا خدمة لي عليك وجه انه لا يكون شيئا وان نوى لان الخدمة لا
تدل على الملك اذ يجوز الوصية له بالخدمة دون الرقبة وقوله انت لله كناية خلافا لابي حنيفة قال انت
سائبة • لاشعارها بالعتق تشبيها بسوائب الجاهلية قال انت مولاي • لان المولى مشترك بين معان
منها العتق والمعتق ولو قال لعبده يا سيدي قال القاضي حسين والغزالي هو لغو وراي الامام انه كناية قال
في الشرح الصغير وهو الاشبه والمصحح في المذهب وتبعه صاحب الحاوي الصغير وهو الاشبه وعد الصيمري من
الكنايات لا اسعك واذهب وامض وعد في المحرر منها تزوجه قوله لامته يا سيدة البيت القائمة بتدبير امره
قال وكذا كل صريح او كناية للطلاق لكن يستثنى منه اذا قال انا منك طالق او بائن ونحوهما ونوى اعتاق
العبد والامة فانه لا يعتق على الصحيح بخلاف نظيره من الطلاق والفرق ان الزوجية تشمل الجانبين والرق
يختص بالعبد قال وقوله لعبد انت حرة ولامة انت حر صريح • ولا يضر الخطأ في التذكير والتانيث فروع
قال لعبده يا حرا حالم يعتق قاله المروروذي وفي الاحيا قبيل باب ذم العجب ونحوه ورفعه ان الزهري قال من قال
لعبده جزاه الله عتق عليه وفي الكشاف في سورة يس انه اذا قال الرجل كل مملوك لي قديم حر او كتب ذلك في وصيته عتق منهم
من مضى له حول واكثر لان القديم هو المحول وفي فتاوى الغزالي لو اجتاز بالمكاسين وعبد معه فقال هو حر
خوفا من المكس وقصد الاخبار لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وهو كاذب قال الرافعي ومقتضاه انه لا يقبل
ظاهرا وتعقبه في المهمات بجعله مقبولا في الظاهر وهو غير ظاهر بل الصواب انه كما قيل له اطلقت زوجتك
فقال نعم وقصد بذلك الكذب فانها تطلق منه ظاهرا فلذلك هنا ولو قال له افرغ من هذا العمل قبل العشا
وانت حر وقال اردت حرا من العمل دون العتق دين ولا يقبل ظاهرا وفي طلاق الروضة انه لو قال لامرأته يا بنتي
وقعت الفرقة بينهما عند احتمال السن كما لو قال لعبده او امته زاد قلت المختار في هذا انه لا
يقع فرقة اذا لم يكن نية لانه انما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة ولو قال اول من يدخل الدار

من

من عبيدي كذا او اي عبد من عبيدي دخل الدار اولا فهو حر فدخل اثنان معا ثم ثالث لم يعتق واحد منهم اما الثالث
فظاهر واما الاثنان فلانه لم يوصف واحد منهما بانه اول وقال الشيخ ابو علي يحتمل وقوع العتق عليهما لان كل
واحد منهما يوصف بانه اول لانه لو قال اول من رد ابقي فله دينار فرده اثنان استحقا قال وعرضته على القفال
فلم يستبعده قال في المهمات الحق ان الاول يطلق على المتعدد كما صرح به الرافعي في باب المسابقة ونص عليه الشافعي
في الكتابة • اذا قال اول من يدخل الدار من عبيدي او اي عبد من عبيدي دخل اولا فهو حر فدخل واحد عتق على الاصح
لو قال عتقك اليك او حررتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في المجلس عتق • لان العتق والطلاق يتقاربان
فحكم ما تقدم هناك ياتي مثله هنا وتعبيره بالمجلس يقتضي انه لا يشترط الفور لكن ظاهر عبارة الشرح والروضة
اشتراطه حيث قالا فاعتق نفسه في الحال عتق وهو يوافق ما ذكر في تفويض الطلاق انها لو اخرت بقدر ما ينقطع
به الجواب عن القبول ثم طلقت لم يقع فليحمل اطلاق المصنف المجلس على مجلس التخاطب لا الحضور • وظاهر عبارته
ان التفويض بالصريح يشترط فيه نية التفويض لكن صرح الشيخان في الطلاق بعدم الاحتياج وانما يشترط ذلك في التفويض
بالكناية وهو ظاهر فعلى هذا يكون قول المصنف ونوى قيدا في الاخير ولفظ اخترتك كما وقع في بعض نسخ المحرر من
التعبير لا حررتك لكن عبارة الرافعي والروضة ولو قال جعلت عتقك اليك او حريتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق
نفسه في الحال عتق قال او اعتقتك على الف او انت حر على الف فقبل • اي في الحال • او قال له العبد اعتقني
على الف فاجابه عتق في الحال ولزمه الالف • اي في الصور الثلاث كالخلع بل اولى لتشوف الشرع الى تخليص الرقبة
دون الفراق فعلى هذا هو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة الى
الجعالة ولا يقدح كونه تمليكا او يغتفر في العتق ما لا يغتفر في المقصود وفي الحاوي وجه انه لا يعتق لان للزوجة
مدخلا في رفع النكاح بالفسخ وليس للعبد مدخل في رفع العتق عن نفسه فكان العتق اضيق حكما وقوله في الحال
تبع فيه المحرر ولا فائدة له ولهذا لم يذكره في الشرح ولا في الروضة وكانهما انتقلا من مسالة الى اخرى فالذي عليه في
الشرح والروضة في الصور الثلاث عتق ولم يقولا في الحال ثم قالا ولو قال اعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال
والعوض مؤجل فلعله انتقل الحكم من هذه الى ما ذكره ولو اعتقه على خمر او خنزير عتق وعليه قيمته وكذا ان قال اعتقتك
على ان تخدمني ولم يذكر مدة او قال على ان تخدمني ابدا ولو قال على ان تخدمني شهرا او تعمل لي كذا وفصله فقبل عتق وعليه
ما التزم وان لم يفصل عتق وعليه القيمة ولو خدمه نصف شهر ثم مات فللسيد نصف قيمته في تركته ومسالة الخدمة
مذكورة في الاجارة وفي الكتابة وهما نفي الاجارة والكتابة لا يشترط تفصيل انواع الخدمة وهنا كما ترى ففي
الابواب اختلاف في ذلك في كلام الشيخين قال ولو قال بعتك نفسك بالف فقال اشتريت فالمذهب صحة
البيع • كالكتابة واولى لان البيع ابت والعتق فيه اسرع فعلى هذا الولاء للسيد بعتقه من نفسه عتق ولا يلزم
العبد الثمن ونقل الربيع قولا انه لا يصح فانه عامل رقيقه بالبيع المحقق فمنهم من اثبته قولا ومنهم نفاه • وصورة
المسالة ان يبيعه بثمن في ذمته حالا او مؤجلا يؤديه بعد الحرية فلو باعه بثمن معين فلا يصح قطعا لانه لا
يملكه وحكى الماوردي عن ابن ابي هريرة انه لا يصح بالحال ويصح بالمؤجل كالكتابة قال في البحر ونص الشافعي في الاقرار
على جوازه لان العتق فيه يحصل قبل الاداء بخلاف الكتابة وهذه المسالة في الشرح والروضة في اوائل

الكتابة قال ويعتق في الحال وعليه الف • وكانه اعتمد على مال كالخلع ولهذا كان عتاقه على الاصح لا يثبت فيه ولا
يثبت فيه خيار المجلس ولو كان بيعا لثبت فيه قال والولا لسيده • لعموم قوله صلى الله عليه وسلم انما الولا
لمن اعتق ولو كان بيعا لم يثبت وقيل لا ولا عليه لانه عتق على ملك نفسه ونسب لابن سريج هذا اذا باعه نفسه
جميعها فان باعه بعضها فهل يسرى على البايع قال البغوي في الفتاوى نعم اذا قلنا الولا له كما لو اعتقه
فان قلنا لا ولا له لم يسر كما لو باعه من غيره لا عن ظن السيد انه يحط عنه شيا على المذهب وحكى الامام وجها انه
يجب الايتا في كل عقد عتقا فيه عوض كالكتابة حادثة عبد انتهى الملك فيه لبيت المال فاشترى نفسه
من وكيل بيت المال اتفق هذا في بلاد الصعيد فافتى الشيخ جلال الدين الدشناوي وهو من افقه تلامذة ابن عبد
السلام بالصحة ورفعت القضية الى القاضي بقوص وهو القاضي شمس الدين الاصبهاني شارح المحصول فقال لا يصح
لانه عقد عتاقه وليس لوكيل بيت المال العتق اذا اراد مجانا حيث لم يؤذن له فيصح وليس ما نحن فيه والا فممنوع
بل هو العتق بعوض اذا كان مصلحة وبغير عوض اذا اذن له الامام وقد ذكر الرافعي في الهدنة ان العبد المسلم اماما
اذا اتانا فللامام ان يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن كافة المسلمين وولاه لهم قال ولو قال لحامل •
اي لامة حامل بمملوك له • اعتقتك او اعتقتك دون حملك عتقا • اما الاولى فكتبعيتها لكن هل يعتق بطريق م
التبعية او السراية وجهان اصحهما الاول والثاني كسراية في الاشقاص واما الثانية فلان ابن عمر اعتق امة واستثنى
ما في بطنها له ثبت ذلك عنه كما قاله ابن المنذر في باب الهدنة ولا يعرف له مخالف ولانه جزؤها ويخالف ما لو قال
بعتك الجارية دون حملها فانه لا يصح لان العتق لا يبطل بالاستثنا لقوته وزعم في الروضة في كتاب الوصية انه لا
خلاف في هذه الصورة واعترض عليه بان الشيخ ابا علي والقاضي حكيا فيها وجهين مبنيين على الخلاف السابق ولو
عتقت قبل خروج الولد منها يسرى العتق اليه على الاصح قاله الشيخان في كتاب العدد فكلام المصنف محمول على المعبر
كله او بعضه • وشمل الطلاق ما لو قال لها انت حرة بعد موتي وفيها وفي الرافعي في باب الوصية وجهان احدهما
لا يعتق الحمل لان اعتاق الميت لا يسرى واصحهما يعتق لانه كعضو منها قال ولو اعتقه عتق دونها • لان
الاصل لا يتبع الفرع وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وقال الامام في كتاب الوصية لم يصر احد من الاصحاب الى
خلافه غير الشيخ ابي بكر الطوسي ونقله الرافعي عن الاستاذ ابي اسحق ايضا بالقياس على عكسه وفرق الجمهور بانه
انما وقع العتق عليه تبعا لاندراجه في بيع الام فلا تتبعه امه عند توجه العتق اليه ابتدا وانما يعتق منفردا
اذا انفخت فيه الروح فاما قبل ذلك فلا لان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لا يصح كما نقله الشيخان في كتاب التدبير
عن القاضي حسين قال ولو كانت لرجل والحمل لاخر لم يعتق احدهما بعتق الاخر • لانه لا استتباع مع اختلاف
المالك وحكى القاضي حسين وجها انه يعتق الولد ويجب على معتق الام قيمته يوم انفصاله ولا يسرى العتق من الولد
اليها بلا خلاف • ويتصور الحمل لغير مالك الام والوصية بالعبيد اذا احدث الحمل على ملك المشترى ثم رد وقلنا يتعدى
للحمل الحادث بخلاف الفلس على الاصح فيهما وفي الهبة فيما اذا وهب الحامل والحلو فان الامام حكى عن الجديد انه لا يدخل الحمل
في الهبة قال واذا كان بينهما عبد فاعتق احدهما كله او نصيبه عتق نصيبه • بالاجماع لانه مالك التصرف وقد وجد
العتق على ملكه • وصورة المسالة ان يقول نصيبي منك حر او اعتقت نصفك الذي املكه فلو قال نصفك حر وكان على نصفه

فهل يعتق

فهل يعتق نصيبه كله ابتدا او يقع على النصف مشاعا فيعتق الربع ثم يسرى الى ربع اخر فقط ان كان معسرا او الى الجميع
ان كان موسرا وجهان قال الامام لا فايدة لهما الا في تعليق طلاق او عتق كما اذا قال ان اعتقت نصيبي منه فامراتي
او امتي حرة فان الطلاق والعتق يقعان على القول باختصاصه نصيبه دون الوجه الاخر قال ابن الرفعة ولذلك اذا
كان اعتقه الشريكان الاخر في عتق نصيبه منه فقال الوكيل اعتقت نصفك ولم ينوه ولا غيره كله ففي وقوعه عنه او عن الموكل
وجهان وزاد في المهمات سوال العتق على عوض فاذا قال اعتقت النصف الذي لك على الف فاطلق اعتاق النصف فان
قلنا ينزل على نصفه استحق وان قلنا يكون شايعا ثم يسرى لم يستحق الا نصف الالف كما لو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
طلقة ونصفا هل يستحق ثلثي الالف لوقوع طلقتين او النصف فقط لانه انما اوقع نصف الثلاث والتكميل حكم شرعي فيه
وجهان ارجحهما في زوايد الروضة الثاني ولو ملك المكاتب بعض قريبه فاعتق شريكه نصيبه هل يسرى او يكون
ذلك المكاتب مانعا لكونه يعتق عليه فيه نظر قال وان كان معسرا بقي الباقي لشريكه • لقوله صلى الله عليه وسلم
من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد
والا فقد عتق منه ما عتق رواه الشيخان من حديث ابن عمر ورواه الدارقطني ورق منه ما بقي فان قيل جاءت
رواية وان لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل ثم استسعى لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه فالجواب
ان جماعة رووا الحديث ولم يذكروا السعاية فدل على انها ليست من متنه بل من كلام الراوي وكذلك قال الخطابي اضطرب
سعيد بن ابي عروبة فذكرها مرة ومرة لم يذكرها فدل على انها مدرجة من كلام قتادة لا من متن الحديث قال
والا • اي وان لم يكن معسرا • سرى اليه او الى ما ايسر به • للحديث السابق والمعتبر المقصود من الموسر ان يعد من
الاغنيا لكن ان يكون له من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه فاضلا عن قوته وقوت من يلزمه نفقته في يومه وليلته ود
ثوب يلبسه وسكنى يوم ويصرف الى ذلك كل ما يباع ويصرف في الديون والاعتبار بحالة الاعتاق دون ما بعده والمريض
ليس موسرا الا بثلث ماله فاذا اعتق نصيبه من المشترك في مرض موته فان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه
واعتق عليه جميعه وان لم يخرج منه الا نصيبه عتق ولا سراية وعند ابي حنيفة لا سراية ولا تقويم ولكن ان كان المعتق
موسرا فيتخير الشريك بين ثلثة امور ان يعتق نصيبه لنفسه وان يستسعي العبد حتى يودي نصيبه قيمة والعتق على
المقدرين يكون ولاه بينهما وان يضمن المعتق قيمة نصيبه ثم المعتق يستسعي العبد فيما غرم فاذا ادى عتق وكان
جميع الولا له وان كان معسرا فلا يضمنه الشريك ويتخير بين الخصلتين الاولتين وموضع السراية بالاتفاق اذا لم
يتعلق بمحل السراية حق لازم فلو اعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى على الاصح لان حق المرتهن ليس باقوى
من حق المالك وينتقل الوثيقة الى القيمة ولو كان نصيب شريكه مدبرا قوم ايضا على الاظهر لان المدبر كالقن في البيع
ولو كان نصيب الشريك مستولدا بان استولدها وهو معسر لم يسر على الاصح لان السراية تتضمن النقل وقيل يسرى
لان السراية كالاتلاف واتلاف ام الولد يوجب القيمة وقوله الى ما ايسر به هو الصحيح المنصوص لبدل المتلف
ولانه تقريب من الحرية وقيل لا يسرى لان تقويم الشقص لا يفيد الاستقلال وكالا ياخذ الشفيع البعض ولو كان
العبدين لاثنين فاعتق اثنان منهما نصيبهما معا واحدهما موسر والاخر معسر فانه يقوم جميع نصيب الذي لم يعتق
على الموسر كما جزم به الشيخان ولو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه كله او بعضه وهو موسر ففي سرايته نظر ويتجه ان
يقال انه بيع يسرى او افتدا فلا ولو كان عبد اثنين بينهما فباع احدهما نصيبه للعبد هل يسرى عليه الباقي اذا كان

موسرا بتجه بناوه على انه عقد بيع او عتاقة قال وعليه قيمة ذلك الاعتاق • لا يوقت الاتلاف او سببه
وظاهر عبارته ان الواجب قيمة حصة الشريك اذا قومت وحدها لا ما يخصه من قيمة العبد باعتبار التبعية
حتى اذا كان العبد يساوي ثلثمائة ونصف يساوي مائة فاعتق احد الشريكين نصفه وسرى الى النصف الاخر لا يلزمه
الا مائة كما ذكر القاضي ابو الطيب في باب الغصب من شرح الفروع وكذلك الماوردي والروياني لان العتق متبعض
القيمة قال ابن الرفعة وهو ظاهر التوجيه ومثله قول الاصحاب ان الواجب للزوج اذا طلق قبل الدخول وبعد
الرجوع المشطر فيه النصف لا نصف القيمة وللشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة واجباره عليها فلو مات المعتق اخذت
من تركته ولو لم يطالبه الشريك كان للعبد المطالبة فان لم يطالبه طالبه القاضي لما في العتق من حق الله تعالى وان
اختلفا في قيمته فان كان حاضرا والوقت قريب راجعنا المقومين وان مات او غاب او تقادم العهد فقولان الاظهر
تصديق المعتق لانه غارم قال وتقع السراية بنفس الاعتاق • لما روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اعتق له نصيبا من مملوك اعتق من ماله ان كان له مال وفي الصحيحين نحوه ولقوله صلى الله عليه وسلم ليس لله شريك
وبنفس اللفظ صار لله فلو ابقينا ملك الشريك لاثبتنا الشركة فعلى هذا يصير حكمه في الحال حكم الاحرار في
الشهادة والارث والجناية والحد وغيره وهل تحصل الحرية دفعة واحدة فيه وجهان في الكفاية قال الامام
ينتقل الملك ثم يعتق وقيل يحصلان معا والمشهور الاول ويستثنى من كون السراية بنفس الاعتاق ما لو كاتبا
العبد المشترك ثم اعتق احدهما نصيبه فانما يحكم بالسراية بعد العجز عن اداء نصيب الشريك على الصحيح فان في التعجيل
ضررا على السيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه قال وفي قول باداء القيمة • لما روى النسائي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا تقوم عليه قيمة عدل لا
وكس ولا شطط ثم يعتق ولانه عتق بعوض ورد الشرع به فلا يسبق وقوع العتق دفع العوض كالكتابة ولان في ازالة
ملك الشريك قبل ان يحصل العوض اضرارا به فانه قد يفوته بهرب او غيره فالضرر لا يزال بالضرر وعلى هذا القول ان
اختلفا في القيمة فالقول قول الشريك كالمشتري مع الشفيع قال وفي قول ان دفعها بان انها بالاعتاق •
لان الحكم بالعتق يضر السيد والتاخير الى اداء القيمة يضر العبد والتوقف اقرب الى العدل رعاية للجانبين • وسكت
المصنف عن الشق الاخر وهو يفهم ان المراد وان لم يدفع بان انه لم يعتق كما عبر به في التنبيه والصواب في تقديره وان
مات الدفع كما عبر به والروضة الحق وان كان معسرا والا فعدم الدفع لا يتبين به لدوام ان اختلفا في القيمة لتلف او
غيبة او تغير القيم لطول المدة فالمصدق الشريك على هذا القول ايضا قال واستيلاد احد الشريكين الموسر
يسري • كالاعتاق بل هو اولى منه بالنفوذ لانه فعل والافعال اقوى ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور دون اعتاقهما
والايلاد المريض من راس المال واعتاقه من الثلث وقيل العتق اولى لانه لا يفيد حقيقة العتق وقيل هما سواء للتعارض
المعنيين والاوجه الثلاثة حكاها الرافعي في الرهن وعزي الاول الى الاكثرين قال وعليه قيمة نصيبه • للاتلاف
بازالة الملك وتعبيره بقيمة النصف صريح في ايجابها لا نصف القيمة وبينهما فرق تقدم ونصف القيمة اكثر لاجل التشقيص
والصواب هنا قيمة النصف لانه انما اتلف بعضا قال وحصته من مهر المثل • بسبب الاستمتاع بملك غيره ويجب
مع ذلك ارش البكارة لو كانت بكرا وهل يفرد او يدخل في المهر خلاف اضطرب فيه الترجيح كما تقدم قال وتجري
الاقوال في وقت حصول السراية فعلى الاول والثاني لا تجب قيمة حصته من الولد • لانا جعلناها ام ولد في الحال

فلو ان

فيكون الوضع في ملكه فلا تجب قيمة الولد اما على القول الثالث فانها تجب قال ولا يسري تدبير • لانه ليس تعليق
العتق بصفة ولان السراية دين مستغرق في الاظهر • كما لا يمنع تعلق الزكاة والثاني يمنع لانه معسر يحال الاخذ
الزكاة كل هذا اذا كان من يسري عليه العتق غير محجور عليه فان حجر عليه بفلس لم يسر اي علق عتق حصته على صفة
ووجدت الصفة قبل الحجر عنه فان قلنا الاعتاق في نفوذ العتق بحاله وجود الصفة وهو الاصح لم ينفذ
قال ولو كان لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر • اي ولا بينة للمدعي • صدق بيمينه
فلا يعتق نصيبه • لان الاصل عدم العتق فلو كان معسرا وانكر وحلف لم يعتق من العبد شيء فلو اشترى المدعي
نصيب المدعى عليه عتق عليه ولا سراية قال ويعتق نصيب المدعي باقراره ان قلنا يسري بالاعتاق مواخذة
له باقراره قال ولا يسري الى نصيب المنكر • وان كان موسرا لانه لم ينشئ العتق فاشبه ما اذا ادعى احد
الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه يعتق نصيب المدعي ولا يسري قال ولو
قال لشريكه اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فاعتق الشريك وهو موسر سرى الى نصيب الاول
ان قلنا السراية بالاعتاق • وكذلك اذا قلنا بالسراية اذا ادت القيمة واذا قلنا بالاول فنصيب المعلق عمن
يعتق فيه وجهان اما لو كان الشريك المعتق معسرا فيعتق على كل منهما نصفه فلو اقتصر على قوله نصيبي حر او يجمع
العبد حر كان الحكم كما لو قيل بعد نصيبك او بعد عتق نصيبك قال وعليه قيمته • لان السراية اقوى من
العتق بالتعليق لان السراية قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه قال ولو
قال فنصيبي حر قبله فاعتق الشريك فان كان المعلق معسرا اعتق نصيب كل عنه • المنجز في الحال والمعلق قبله
لموجب التعليق ولا سراية قال والولاء لهما • لاشتراكهما في العتق وهذا لا خلاف فيه وكذا اذا كانا موسرين
قال وكذا ان كان • اي المعلق • موسرا وابطلنا الدور • اي اللفظي وهو الاصح فيعتق نصيب كل واحد
منهما عنه ولا شيء لاحدهما على الاخر كما لو قال مع نصيبك قال والا • اي وان لم يبطل الدور اللفظي كما قاله ابن الحداد
فلا يعتق شيء • لانه لو نفذ اعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى ولو سرى لبطل
عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه واذا لم ينفذ عتق حصة المقول له لم ينفذ عتق حصة المعلق فعبر المصنف بقوله
فلا يعتق شيء ليكون انص على المراد من غيرها وبقي من اقسام المسألة ما اذا قال فنصيبي حر مع عتق نصيبك او في حال
عتق نصيبك ان قلنا بحصول السراية بالاعتاق عتق نصيب كل واحد عن نفسه على الاصح وقال القفال والشيخ
ابو علي يعتق جميعه على المقول له حادثة سئل الشيخ عن رجل مات وترك عبدا فادعت زوجته انه عوضها اياه
عن صداقها وانها اعتقته فهل يعتق نصيبها ويسري الى باقيه ام لا فقال يعتق نصيبها ولا يسري لان الاقرار هو
باعتاق يحتمل ان يكون قبل الموت وبعده والاول يقتضي المواخذة في نفسها وعدم السراية والثاني يقتضي السراية
فحمل على المتيقن وهو عدمها ويواخذ باقرارها في اسقاط صداقها قال ولو كان عبد لرجل نصفه ولاخر ثلثه
ولاخر سدسه فاعتق الاخيران نصيبهما معا فالقيمة عليهما نصفان على المذهب • لان ضمان التلف يستوي فيه
القليل والكثير كما لو مات عن جراحات مختلفة والطريق الثاني حكاية قولين احدهما هذا والثاني
انها على الملكين كفطرة من الشفعة وفرق الاول بان الاخذ بالشفعة من مرافق الملك كالثمرة وهنا سبيله

سبيل ضمان المتلف وموضع الخلاف اذا كانا موسرين فان كان احدهما موسرًا فقط قوم عليه نصيب الثالث بلا خلاف
كذا قاله الشيخان وحكى القاضي وجها كمذهب مالك انه يخصه بالسراية ما كان يخصه لو كان موسرًا لكنه خالفه في
موضع اخر وضبط المصنف عطف الاخران بكسر الخا الموافق قوله في المحرر فاعتق الثاني والثالث وقوله معًا المراد
انه وقع ذلك اتفاقًا او علقا بصفة واحدة فوجدت او وكلا من نجز معًا قال وشرط السراية اعتاقه باختياره
سوا باشر ذلك او تسبب فيه بان ملكه باختياره كالشرا والهبة وقبول الوصية واحترز بالاختيار عما لو عتق عليه
فلا يسري كمن كاتب عبدا واشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجز السيد فصار الشقص له وعتق عليه فالاصح انه لا
يسري ومن قال ان المصنف احترز بالاختيار عما اذا اعتق مكرها واهم لان الكلام فيما يعتق منه الشقص وهذا لا عتق
فيه اصلا ولو ورث بعض ولده لم يسر لان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه صنع ولا قصد اتلاف وعبر
في المحرر بالقريب بدل الولد وهو اعم قال والمريض معسر الا في ثلث ماله فاذا اعتق في مرض موته نصيبه ولم
يخرج من الثلث غيره فلا سراية في الباقي ولم يذكروا هنا اجازة الوارث لان السراية قهرية والمحقق ان المريض
موسر كالصحيح فان شفي لزم ما جرى وان مات نظر في الثلث عند الموت وفارق المفلس لتعلق حق الغرما بالاعيان
قال والميت معسر فلو اوصى بعتق نصيبه لم يسر ه ولو خرج جميعه من الثلث لان الموت ينقل المال الى
الوارث ويبقى الميت معسرًا ولا تقويم على من لا يملك شيا وقت نفوذ العتق بل لو كان الجميع له فاوصى باعتاق بعضه
فاعتق لم يسر فلو قال اعتقوا نصيبي وكملوا العتق كملناه وان خرج من الثلث والا فما يخرج تتمة امة حامل من
زوج اشتراها زوجها وابنها الحر معا وهما موسران فالحمل كما لو اوصى سيدها بها لهما وقبلا الوصية معا فيعتق الامة
على الابن والحمل يعتق عليهما ولا يقوم قال فصل اذا ملك اهل تبرع اصله او فرعه عتق ه اي عليه
قال ابن المنذر اجمعوا على ذلك وكذا نعلم بعضا بخلاف داود واستدل لعتق الاصول بقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل
ولا ياتي خفض الجناح مع الاسترقاق وفي صحيح مسلم عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذه الرواية محمولة على الرواية الاخرى فيعتق وطرد اود ان الرواية بنصب
يعتقه عطفًا على فيشتريه فيكون الولد هو المعتق فقال لا بد من انشا عتق ولا يعتق بمجرد الملك شي والمشهور
في الرواية الرفع والضمير عايد على المصدر المحذوف الذي دل عليه الفعل تقديره فيعتقه الشرا وعلى النصب ينعكس
المعنى والصواب الرفع وبتقدير رواية عتق عليه وفي اخرى فهو حر واما عتق الفرع فلقوله تعالى وقالوا اتخذ
الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وقوله وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي
الرحمن عبدا فدل على انه لا يجتمع بنوة وملك ولان الله تعالى سمى اولاد الرجل باسم نفسه فقال قوا انفسكم واهليكم
نارا وقال كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولو على انفسكم ولا فرق بين ان يدخل في ملكه قهرا او اختيارا
بعوض او بلا عوض والتقييد باهل التبرع تبع فيه المحرر ولم يذكره في الروضة ولا الحسن الاحتراز به
عن الصبي والمجنون لانهما اذا ملكا القريب عتق عليهما انما احترز به عن المكاتب اذا وهب له او وصي له به وكان
القريب كسوبا يقوم بكفاية نفسه فانه يجوز له قبوله واذا قبله ملكه ولا يعتق عليه لضعف ملكه ولانه لو ملك
عتق لكان ولاوه له ولا يكون الولا لرقيق وكذلك لو وطى امته فاتت منه بولد كما سياتي في موضعه ه قال وشملت

عبارته

عبارته الاب والام والاجداد والجدات من الجهتين والاولاد واولادهم وان سفلوا وحكى القاضي حسين
في الولد المنفي باللعان وجهين اما ولد الرضاع فلا يعتق عند جمهور العلما وقال شريك بن عبد الله القاضي يعتق
وخطاه الناس وسوا اتفق الوالد والولد في الدين او اختلفا وخرج غير الاصول والفروع كالاخوة والاعمام
وساير الاقارب فانهم لا يعتقون بالملك وعند ابي حنيفة واحمد يعتق كل ذي رحم محرم لقوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم فقد عتق عليه رواه ابن ماجة والنساي من حديث ابن عمر وجوابه ان الحسن لم يسمع من سمرة في م
الاحاديث العتيقة وقال مالك المشهور عنه يعتق السبعة المذكورون في اية الميراث الوالدان والاولاد
والاخوة والاخوات ولا يعتق العم والعمة ولا الخال والخالة فالمذاهب خمسة ه ويستثنى من اطلاق المصنف
مسايل منها صورة المريض الاتية في الكتاب ومنها اذا ملك المكاتب اباه كما تقدم واذا وكله في
شرا عبد فاشترى الوكيل من يعتق عليه وكان معيبا ففي الروضة في كتاب الفرايض للوكيل رده لانه لا يعتق
على الموكل قبل رضاه بالعيب وكذا اذا اوصى له بمن يعتق على وارثه بان اوصى له ببعض ابن اخيه فمات وقبل الاخ
الوصية فان الشقص يعتق ولا سراية في الاصح لان الملك حصل للميت اولا ثم انتقل الى الاخ ارثا وكذا اذا ات باع
اخيه ثوبا ومات ووارثه اخوه فرد الثوب بعيب وبقي النظر فيما اذا اشترى زوجته الحامل هل يعتق الحمل
ينبغي تخريجها على ان الحمل يعلم ام لا ان قلنا نعم عتق والا فلو اطلع على عيب بها ثم اراد ردها هل له ذلك
يحتمل بناؤه على العلتين ولو اشتراها في مرض موته فان قلنا الحمل يعلم لم يرث لانه لو ورث لكان وصية لوارث
وان قلنا لا يعلم فينبغي ان يرث لان الحرية لم تحصل له بالشرا بل بعده فان انفصل بعد موته كان الامر كذلك
قال ولا يشترى لطفل قريبه ه اي الذي يعتق عليه لانه انما يتصرف بالغبطة كما ليس له ان يعتق عنه
ولا خصوصية للطفل بل المجنون والسفيه كذلك فلو قال المحجور كان اشمل ه وظاهر عبارة الكتاب والروضة له
واصلها تبعا للغزالي انه يملكه ثم يعتق عليه وهو المنقول عن النص واستشكله في المطلب بان البعضية اذا نافت
الملك فكيف يحكم بوجوده مع اقترانها بسببه ولهذا قال ابن الحداد اذا قهر مسلم قريبه الحربي لا يملكه لان
القرابة دافعة ولقوة هذا السوال قال الغزالي بعد ذلك عندي انه لا يملكه بل يندفع الملك بموجب العتق
ويترتب العتق على سبب الملك لا على حقيقته واختاره هو ايضا في تعليق الطلاق تبعا لابي اسحق المروزي وفي
اخر النهاية انا انما جوزنا الشرا ذريعة الى تحصيله من الرق والا فالمقتضي لعدم الملك موجود قال ولو
وهب له او وصي له فان كان كاسبا فعلى الولي قبوله ويعتق وينفق عليه من كسبه ه لانتفا الضرر وحصول
الكمال للاب والا ينظر الى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل لزمانه نظرا لان المنفعة محققة والضرر مشكوك
فيه والاصل عدمه قال والا ه اي وان لم يكن كاسبا ه فان كان الصبي معسرا وجب القبول ه لانه يعتق عليه
فيحصل له الكمال والثواب بلا ضرر وفي وجه يجوز ولا يجب قال ونفقته من بيت المال ه هذا في المسلم
لانه من محاويج المسلمين اما الكافر فلا حق له فيه ولهذا يقطع بسرقته لكن الامام ينفق عليه عند الحاجة بشرط
الضمان كالمضطر باكل طعام الغير بشرط الضمان قاله الرافعي في السرقة وصحح في اللقيط المحكوم بكفره انه ينفق
عليه ولا ضمان قال او موسرا حرم ه اي القبول لانه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر وفي الحاكم

وجه انه يجب لما يستفيده الولد من عتق ابيه واستحقاق الولاء عليه وقال العمري في شرح الكفاية انه مذهب
الشافعي وتفصيله بين الكاسب وغيره يقتضي ان القادر القريب على الكسب لا يجب نفقته وسوى في النفقة بينهما على الاصح فمراد
المراد بالكاسب القادر عليه ولم يفصل وكان الاحسن ان يعبر بوجوب النفقة وعدمه كما في الروضة وغيرها الا بالكسب
قال ولو ملك في مرض موته بلا عوض عتق من ثلثه • لانه دخل في ملكه فكانه لم يدخل وهذا هو الاصح في الشرحين والروضة
هنا وفي كتاب الوصية في مسالة الارث وبه قطع الاستاذ ابو المنصور وهو الاولى فعلى الاول لا يرث لئلا يجمع بين الوصية
والارث وعلى الثاني يرث لانه عتق بالشرع و شمل قوله بلا عوض الوصية والهبة وبه صرح في المحرر قال او بعوض
بلا محاباة • كما اذا اشتراه بثمن مثله • فمن ثلثه • لانه فوت على الورثة ما بذله من الثمن واطلق المصنف العوض وينبغي ان
يكون مراده المعاوضة المحضة واما غيرها كالصداق والخلع والصلح عن الدم فينبغي الحاقها بما اذا ملك بلا عوض فيكون
على الخلاف المتقدم قال ولا يرث • لان عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الميراث كذا اطلقوه وعللوه قال
الرافعي وكانه تفريع على بطلان الوصية للوارث فان صححناها موقوفة على الاجازة لم يمتنع الجمع بينهما فيحتمل ان يوقف الامر
على الاجازة ويحتمل خلافه وفي وجه ضعيف انه يرث قال فان كان عليه دين • اي مستغرق • فقيل لا يصح
الشراء • لانه عقد عتاقة فاذا لم يمكن تحصيلها وجب ابطال العقد قال والاصح صحته • اذ لا خلل في
العقد قال ولا يعتق بل يباع للدين • لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق
وعلى الخلاف شرا الكافر المسلم لان الكفر يمنع الملك للعبد المسلم قال او بمحاباة • كما اذا اشتراه بخمسين وهو يساوي
مائة • فقدرها كهبة • فيأتي فيه الخلاف فيما لو وهب منه هل من الثلث او من راس المال قال والباقي من
الثلث فعلى الاول كله من الثلث وعلى الثاني يعتبر منه نصفه وحيث عتق من راس المال وورث على الصحيح او من الثلث
فلا على الصحيح قال ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا استقل به اي بالقبول دون مراجعة
السيد قال عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه • لان قبوله كقبول سيده شرعا كذا جزم به الرافعي واستشكل
في الروضة السراية فقال ينبغي ان لا يسرى لانه ملكه قهرا كالارث والذي حاوله عجب رجحه الرافعي في كتاب الكفاية
قبل الحكم الرابع وتبعه المصنف تتمة جرح عبده فاشتراه الابن ثم مات بالجراحة ان قلنا تصح الوصية للقاتل
عتق من ثلثه والا لم يعتق قاله البغوي وعلى هذا ينبغي ان يجعل صحة الشراء على وجهين كالو اشتراه وعليه دين قال
فصل اعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه • لان المتبرع في مرض معتبر من الثلث حتى لو مات
عقب موت السيد مات وثلثه حر فلو مات قبل السيد فهل يموت رقيقا كله او حرا كله او ثلثه اوجه صحح الصيدلاني
الاول وبه اجاب الشيخ ابو زيد في مجلس الشيخ ابي بكر المحمودي وارتضاه كذا حكاه الشيخان هنا ونقلا في الوصايا
عن الاستاذ تصحيح الثاني واقتصر عليه واطلاق المصنف يقتضي ترجيح الثالث قال فان كان عليه دين مستغرق
لم يعتق شيء منه • لان العتق وصية والدين مقدم عليها و احترز بالمستغرق عما لا يستغرق فالباقي بعد الدين
كانه كل المال و اراد بقوله لم يعتق عدم النفوذ لكن علم باعتاقه في الاصل حتى لو تبرع متبرع بقضاء الدين او
ابرأ المستحق نفذ كما صرح به الرافعي فيما لو اوصى لشيء وعليه دين مستغرق قال ولو اعتق ثلثه • لا يملك
غيرهم قيمتهم سواء اعتق احدهم لان رجلا من الانصار اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم

وقال ... للاجنبي الثلث ... ولعل ... بالعتق ... لا يرث ... مرض ... عليه ... عتق ...

رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق الاربعة رواه مسلم قال في المحرر المراد
جزاهم باعتبار القيمة لان عبيد الحجاز غالبا لا تختلف قيمتهم و بهذا قال مالك واحمد و قال ابو حنيفة لا يقرع
بل يعتق من كل ثلثه فلو مات احدهم قبل موت السيد فالمذهب انه يدخل في القرعة وللامام احتمال انه لا يدخل
وكانه اعتق عبدين فقط واقامه الغزالي وجها والتفريع على الاول قال بقرعة • لانها شرعت لقطع
المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا على انه ان طار غراب فغلان حر او من وضع صبي يده عليه حر لم يعتق قال
وكذا لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر • يقرع بينهم ليتميز الحر من غيره قال ولو قال اعتقت ثلث كل
عبد اقرع • اي ويعتق واحد بالقرعة لان العتق لا يحل الخلوص واعتاق بعض العبد الحال العبد كاعتاق كله
فصار كالو قال اعتقتكم قال وقيل يعتق من كل ثلثه • اي ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس
لكن تشوف الشارع الى تكميل العتق اوجب ايقاع القرعة ونظير المسالة اذا اوصى بعتق ثلث كل من عبيده الثلاثة
فيأتي فيه الوجهان الاصح لا يعتق واحد بالقرعة وقيل من كل ثلثه ولو دبر عبدا واوصى بعتق عبد ففي قول يقدم المدبر
لان عتقه يقع بالموت والموصي بعتقه يتوقف على انشاء به فاشبه ما اذا قال اذا مت فسالم حر ثم غانم والاظهر
تسوي بينهما في الاقراع لاستوائهما في حالة وجوب الحق بالعتق المنتظر وحكاه في البحر عن نص الام قال
والقرعة ان توخذ ثلاث رقاع متساوية يكتب في ثنتين رق وفي واحدة عتق وتدرج في بنادق كما سبق • اي في باب
القسمة والاحتياط ان تغشى حتى تيبس وان توضع معطاة ويومر من لم يشاهدها بالاخراج وان يكون المخرج قليل
الفطنة ظاهر السلامة قال ويخرج واحدة باسم احدهم فان خرج العتق عتق ورق الاخران او الرق رق واخرجت
اخرى باسم اخر • ويجوز باقلام متساوية وبالنوى والبعر كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في بعض الغنائم كذا استدل به
الرافعي وغيره قال ابن الصلاح ولا اعرف له صحة فان تفاوتت كدواة وقلم وحصاة منعه الصيدلاني وتوقف فيه
الرافعي قال ويجوز ان يكتب اسماءهم في رقاع ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا • لانه يفصل
الامر ايضا وكلام المصنف يقتضي ان الصفة الاولى اولى وانه عبرهنا بالجواز لكن صوب القاضي والامام وغيرهما هذه
الكيفية لان الاخراج فيها يكون مرة واحدة بخلاف الاولى فانها قد تحوج الى اعادة اسم الرق اولا قال وان
كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة واخرين مائة واخر مائتان واخر بثلثمائة اقرع بسهمي رق وسهم عتق فان خرج العتق لذي المائتين عتق
اي وتم الثلث • ورقا • لزيادتهما عليه • او للثالث عتق ثلثاه • لانه الثلث • او للاول عتق ثم يقرع بين الاخرين
بسهم رق وسهم عتق فمن خرج تم منه الثلث • فان خرج الثاني عتق نصفه او الثالث فثلثه قال وان كانوا
فوق ثلثة وامكن توزيعهم بالعدد والقيمة كستة قيمتهم سوا • وكذلك تسعة واثنا عشر ونحو ذلك فيجعلون ثلثه
ثلثه او اربعة اربعة ويفعل كما سبق في الثلاثة المتساوية وكذلو كانت الستة قيمة ثلثة منهم مائة وثلاثة وخمسون
فيضم الى كل نفيس خسيسا • جعلوا اثنين اثنين ثم يفعل كما فعلنا في الثلثة المتساوية بين القيم قال وان لم يمكن بالقيمة
دون العدد كستة قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين مائة وثلاثة مائة جعل الاول جزءا والاثنان جزءا وحينئذ يقرع
عبر ان المثال هكذا وقع في المحرر فتابعه المصنف وهو غير مطابق فان الستة لها ثلث صحيح واما مثاله خمسة
قيمة احدهم مائة واثنين مائة وفي هذه الصورة وجهان اصحهما وهو المنصوص يجزئهم كما ذكره المصنف وقيل

بثلاثة مائة

يجزؤن بالعدد فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءا والذي قيمته مائة مع واحد من الثلثة الباقين جزءا والباقين جزءا
قال وان تعذر • اي توزيعهم بالقيمة • اي وبالعدد فان لم يكن لهم ولا للثلث لقيمتهم ثلث صحيح • كاربعة
قيمتهم سوا ففي قول يجزون ثلثة اجزا واحد وواحد واثنان • لانه اقرب الي فعله صلى الله عليه وسلم قال فان خرج
العتق لواحد عتق • اي كله • ثم اقرع • اي بين الواحد وبين الاثنين الباقين لتتميم الثلث • فمن خرج له سهم الحرية عتق
ثلثه كذا قاله الرافعي وعتاج الي تامل فانه ان خرج للواحد فعتق ثلثه واضح وان خرج للاثنين فكيف يفعل هل يعتق
من كل منهما سدسه او يقرع بينهما ثانيا فمن خرجت له عتق ثلثه وقد تعرض له الله قال او لاثنين رق الاخران
ثم اقرع بينهما فيعتق من خرج له العتق وثلث الاخر • طلبا للمساواة قال وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة
فيعتق من خرج اولا وثلث الباقي • لان ذلك اقرب الي فصل الامر فيخرج رقعة علي العتق فمن خرج اسمه عتق ثلثه
لكن كلام المصنف يوهم انه يعتق ثلث الباقي من غير اعادة قرعة وليس كذلك بل يعاد كما ذكرناه وهو صريح كلام المحرر
قال قلت اظهرهما الاول والله اعلم • اي انهم يجزون ثلاثة اجزا حيث يقرب من التثليث لما قلناه
من كونه اقرب الي فعل النبي صلى الله عليه وسلم وهذا صححه الرافعي ونقله ابن الرفعة عن النص و صورة المسئلة ثمانية قيمتهم
سواء في المسئلة قولان اظهرهما يجزون ثلثة اجزا واثنين فيكتب اسماهم في ثمان رقاع فان كانوا اربعة فعلى الاول
يجزون واحدا وواحدا واثنين وعلى الثاني كل اسم في رقعة اما اذا امكن التسوية بالعدد دون القيمة او عكسه كستة
قيمة احدهم مائة واثنين مائة وثلثة مائة فوجهان الصحيح المنصوص يجزون واحدا واثنين وثلثة مراعاة للقيمة والثاني
يجزون بالعدد فاللذان قيمتهما مائة جزءا والذي قيمته مائة مع واحد من الثلثة جزءا والباقيان جزءا فيقرع والعتق قدر
الثلث قال والقولان في استحباب • لان المقصود يحصل بكل طريق قال وقيل ايجاب • لانه اقرب الي فعل
النبي صلى الله عليه وسلم وهذا نقله في الشرح والروضة عن مقتضى كلام الاكثرين ونقل الاول عن القاضي حسين **فرع**
قال في البحر لو كان في العبيد اخوان او اب وابن كان الجمع بينهما اولي من التفرقة وان كان فيهم ام وابن بالغ ففرق بينهما
جاز وام وابن صغير لم يجز قاله ابن الرفعة وفيما قاله نظر لان التفرقة بالحرية غير داخلة في التحريم وفي اعتراضه
نظر لان التفرقة في البيع جائزة للضرورة ولا ضرورة هنا عند امكان الضم هنا كما سبق قال وان كان فيهم زوجان
فهل يجوز التفرقة وجهان وجه المنع انها تفضي الي فسخ النكاح كل هذا اذا امكن الجمع قال واذا اعتقناهم
بعضهم بقرعة فظهر مال • اي للميت جهلناه وقت القرعة • وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم كسبهم وكذا كل
ما كان من معنى الكسب كالولد وارش الجناية وغيرهما قال من يوم الاعتاق • وترتب علي ذلك جميع احكام معني
الحرية حتى لو كانت امة زوجها الوارث بالملك بطل نكاحها ولو وطيها الوارث بالملك لزمه مهرها ولو زنا احدهم
وجلد خمسين كمل حده ان كان بكرا ورجم ان كان ثيبا ولو كان الوارث باع احدهم بطل بيعه او رهنه بطل رهنه او اجره
بطلت اجارته ورجع علي مستاجره باجرة مثله ولو كان الوارث قد اعتقه بطل اعتاقه وكان ولاؤه للاول ولو كاتبه
بطلت كتابته ورجع علي الوارث بما ادى وصار حرا في جميع الاحكام قال ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم •
كمن نكح امراة نكاحا فاسدا علي ظن انه صحيح ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما انفق لانه انفق علي ان لا يرجع قال القاضي
ويحتمل انه يرجع كما لو انفق علي المبتوتة الحامل بقول القوابل ثم بان ان لا حمل فانه يرجع قال وان خرج • اي من

الثلث

609

الثلث • ثم ظهر عبد اخر اقرع • اي بينه وبين من بقي من العبيد كما اذا اعتقنا واحدا من ثلاثة ثم ظهر مال يخرج به
اخر اقرع فمن خرج اسمه منهم عتق فلو ظهر له مال اخر اقرعنا وهكذا قال ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم
الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ • بخلاف من اوصى بعتقه فانه تعتبر قيمته يوم الموت لانه وقت الاستحقاق قال
وله كسبه من يومئذ • اي من يوم الاعتاق وكذا كل ما يحصل للحر من الحقوق كالكسب وغيره كما تقدم قال غير
محسوب من الثلث • سوا اكسبه في حياة المعتق او بعد موته لحصوله في ملكه قال ومن بقي رقيقا قوم يوم الموت
• لانه وقت استحقاق الوارث قال وحسب من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت • لانه نما ملكه بعد
ذلك قال لا الحادث بعده • لانه حدث علي ملك الورثة حتى لو كان علي سيده دين بيع في الدين والكسب للوارث
لا يقضي الدين منه خلافا للاصطخري قال فلو اعتق ثلثة لا يملك غيرهم قيمة كل مائة فكسب احدهم مائة اقرع
فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة • لما سبق وفهم من كلامه انه يحكم برق الاخرين لانهما ثلثا ماله
قال وان خرج لغيره عتق ثم اقرع • اي بين الكاسب والاخر قال وان خرجت لغيره عتق ثلثه • فيبقى
ثلثاه والمكتسب والاخر للورثة قال وان خرجت له • اي للمكتسب • عتق ربعه وتبعه ربع كسبه •
لانه يجب ان يبقى للورثة ضعف ما عتق ولا يبقى ذلك الا بذلك لانه عتق ربعه وقيمة الربع خمسة وعشرون وتبعه من كسبه
خمسة وعشرون غير محسوبة عليه فيبقى من كسبه خمسة وسبعون ويبقى منه ما قيمته خمسة وسبعون وعبد قيمته
مائة فجملة التركة المحسوبة ثلثمائة وخمسة وسبعون منها قيمة العبيد كلهم ثلثمائة ومنها من كسب احدهم خمسة وسبعون
جملة ما عتق مائة وخمسة وعشرون وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون واما ربع كسبه وهو خمسة وعشرون فانه
غير محسوب عليه لانه تابع لما عتق منه وفي هذه الصورة ما في الدور ويستخرج بطريق الجبر والمقابلة وقد بينها في
المحرر وحاصله ربعه ويتبعه ربع كسبه كما قاله المصنف **تتمة** سيل العبادي عمن قيل له ثلثة اعبد فقال احد
عبيدي حر ثم قال احد عبيدك حر ثم قال ثالثا احد عبيدي حر فقال يعتق الجميع قال ولو قال احدهم لاخر
وقال ثانيا وثالثا لا يعتق الا واحد لان قوله احد عبيدي ينصرف الي المملوك وقوله احدهم لا يتعين في الرق
فانه لو قال لعبده وحر احدكما حر انصرف الي الحر وقال القاضي حسين لا يعتق في المسائل الا واحد لان قوله
ثانيا احد عبيدي حر يقتضي ان يكون له عبيد ولم يكن له الا عبدين قيل له رجل قال عبيدي احرار وليس له الا
عبد فقال لا يعتق لان اسم العبيد لا يقع علي واحد وفيما قاله نظر لانه لا يلزم عليه ان من قال احد زوجاتي طوالق
وليس له الا زوجة او زوجتان ان لا يقع عليه طلاق وهو بعيد والمسئلة في فتاوي البغوي واجاب فيها بما
اجاب به العبادي وهو الصواب

قال فصل هذا باب الولاء وهو بفتح الواو والمد
ماخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة فكانه احد اقارب المعتق وهو في الشرع عبارة عن عصوبة متراخية
عن عصوبة النسب يرث بها المعتق ويلي امر النكاح والصلاة عليه ويعقل وكذا العصبة من بعده وقد
بالغ المصنف في اختصاره قال والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله
فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وروى احمد وابن خزيمة وابن حبان والحاكم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وفي رواية كلحمة الثوب واللحمة بضم اللام وفتحها وقيل في

النسب بالفتح وفي الثوب بالضم ومعنى الحديث المخالطة في الولا وانها تجري مجرى النسب في الميراث كما تخالط
اللحمة سدى الثوب حتى يصير كالشي الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة وانما قال لا يباع ولا يوهب لان
العرب كانت تبيعه كما **قيل** . فباعوه مملوكا وباعوه معتقا . وليس له حتى الممات خلاص . فنهاهم
الشارع عن ذلك وهذا كالاجماع من اهل العلم الا انه روي عن ميمونة انها وهبت ولا مواليها من العباس او من
ابن عباس **قال** من عتق عليه رقيق باعتاق . سوا نجزه او علقه على صفة فوجدت **قال** او كتابة
وتدبير واستيلاد وقرابة وسراية فولاؤه له اما اذا باشر العتق فلقوله صلى الله عليه وسلم انما الولا لمن اعتق متفق
عليه واما في الباقي فقياسا عليه ولا ينتفي عنه بنفيه بان اعتقه على ان لا ولا عليه وانه لفلان او للمسلمين فان
الشرط لغو ويثبت له الولا **ودخل** في كلام المصنف ما لو التمس من مالك العبد عتقه عنه بمال او مجانا
فاجاب فانه يعتق عنه وولاؤه له اما اذا باع عبده لنفسه فان الولا يثبت له على المذهب ولا يشمله عبارة المصنف
ولو شهد بعتق عبد ثم اشتراه عتق عليه لاقراره وولاؤه موقوف على ظاهر النص وقيل يسلم له من ميراثه الاقل
مما بذله من جملة الميراث وصححه الجمهور ولو اعتق مسلم كافرا وعكسه ثبت الولا وان لم يتوارثا وادعى الماوردي
الاجماع على ان المسلم اذا اعتق كافرا ثبت له الولا وحكى الخلاف في ثبوته للكافر على المسلم وفايدة ثبوت الولا هو
الارث ان اسلم وما نقله القاضي عبد الوهاب المالكي عن الشافعي انه قال ان المسلم يرث عبده الكافر لم يصح
عن الشافعي هذا ان لم يطرا استرقاق بعد الاعتاق فلو اعتق الكافر كافرا فالتحق العتيق بدار الحرب ، ،
واسترق ثم اعتقه السيد الثاني ففي ميراثه ثلاثة اوجه حكاها ابن القطان والدارمي احدها للسيد
الاول لان ولاه استقر له والثاني للثاني لان عتقه اقرب الى الموت والثالث بينهما والراجح الثاني
فان ابن اللبان قال في الايجاز انه مذهب الشافعي ومالك ورد الاول بانه لما استرق بطل ولاؤه وهذا الفرع تقدم
في الفرائض عند قول المصنف فصل من لا عصبة له بنسب وله معتق وان ثبت الولا على العتيق استرسل وانتقل
الى عتيق العتيق والى اولاده واحفاده لكن يستثنى صورتان ستاتيان **قال** ثم لعصبته . اي الاقرب
فالاقرب كما سبق في الفرائض ولا ينتقل الولا لغير العصبة من الورثة اذ لو انتقل الى غيرهم لكان موروثا ولانه لو
ورث لاشترك فيه الرجال والنسا ووقع في الروضة هنا ان من اعتق عن غيره بغير اذنه وقع العتق عن المعتق
عنه وله الولا دون العتق وهو سبق قلم وعبارة الرافعي من اعتق عن غيره بغير اذنه وقع العتق له وكان الولا له
دون المعتق عنه خلافا لمالك وهذا هو الصواب ونقل الشيخان في الظهار عن الصعلوكي من غير مخالفة وانه
لو قال اعتق عبدك عني على الف فقال اعتقته عنك مجانا عتق عن المعتق دون المستدعي ومسالتنا اولى بذلك
وقد تقدم في الفرائض الصور الاربعة التي خالف فيها الولا النسب **تنبيه** ظاهر عبارته ان الولا
يثبت في حياة المعتق لعصبته وانما يثبت بعده وهو المشهور **وقال** ابن المنذر يثبت في حياته
ومراده بالعصبة العصبة بنفسه لا بغيره ولهذا قال بعد ولا ترث امراة بولا لان البنت عصبة باخيها
وعند عدمه صاحبة فرض ولا شي لاصحاب الفروض في الولا بحال **قال** ولا ترث امراة بولا الا من عتيقها
. لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وروى النسائي باسناد جيد ان ابنة حمزة واسمها فاطمة وقيل

امامة

امامة اعتقت عبدا لها فمات وترك ابنته ومولاته فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف والمعتقة النصف
واما حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يرث الولا من يرث المال فرواه الترمذي وقال
اسناده ضعيف والمصنف قدم المسالة في الفرائض لكن بغير هذه العبارة **قال** واولاده وعتقائه . كالرجل
وزاد في التنبيه ثالثة وهي جر الولا اليها ممن اعتقت **وصورته** ان يتزوج عبدها بمعتقة رجل فتاتي منه
بولد فولاؤه لموالي امه ثم تعتق المراة عبدها فينجر ولا الولد اليها **قال** وان عتق عليها ابوها ثم اعتق عبدا
فمات بعد موت الاب بلا وارث فماله للبنت . لانها معتقة المعتق فان كان له عصبة كاخ وابن عم قريب او بعيد
فميراث العتيق له لانه عصبة المعتق بالنسب ولا شي للبنت لانها معتقة المعتق وهي متاخرة عن عصبة النسب
و صورة المسالة امراة اشترت اباها فعتق عليها ثم اعتق الاب عبدا ومات عتيقه بعد موته **قال**
الشيخ ابو علي سمعت بعض الناس يقول اخطا في هذه المسالة اربعماية قاض لانهم راوها اقرب وهي عصبة له بولائها
عليه و صورها في الوسيط بابن وبنت اشتريا اباهما فعتق عليهما ثم اشترى الاب مملوكا واعتقه ومات ثم مات
العتيق فقال القضاة الغالطون ميراث العتيق بين الاخ والاخت لانهما معتقا معتقه والصواب انه للاخ
ولا شي للاخت لانها معتقة المعتق فلو كان الاخ قد مات قبل ابيه وخلف ابنا او ابن ابن وان سفل او كان للاب
المعتق ابن عم بعيد فهو اولى من البنت كما تقدم فلو مات هذا الاخ بعد موت الاب ولم يخلف الا اخته فلها نصف
ميراثه بالاخوة ونصف الباقي لان لها نصف ولا الاخ لاعتاقها نصف الاب فيجتمع لها ثلاثة ارباع الارث ولو
مات الاب ثم مات الابن ثم مات العتيق فلم يخلف الا البنت فلها ثلثة ارباع الميراث ولو مات الاب ثم مات الابن
ثم مات العتيق ايضا النصف لكونها معتقة نصف المعتق ونصف الباقي لثبوت ولا السراية على نصف الاخ
باعتاقها نصف ابيه والربع الباقي فهي هذه والتي قبلها لبيت المال **قال** والولا لاعلى العصبات . الولاء
هو مراد المحرر بقوله الولا للكبر لقول عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت للكبر قاله ابو داود واسنده البيهقي وعبد الرزاق
وهو بضم الكاف وسكون البا اي اكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السن **مثاله** اعتق عبدا ومات عن
ابنين فيثبت لهما ولا العتيق ثم مات احدهما وخلف ابنا فولا العتيق لاخيه وان كان ميراثه لابنه ولو مات المعتق
عن ثلثة بنين ثم مات احدهم عن ابن واخر عن اربعة واخر عن خمسة فالولا بين العشرة بالسوية فاذا مات العتيق هم
ورثوه اعشارا لاستوائهم في القرب **قال** ومن مسه رق فلا ولا عليه الا لمعتقه وعصبته . اي عصبة
معتقه ولا ولا عليه لغيره كمعتق ابيه او امه وذلك لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فتخصص
بالولا فان لم يوجد فالولا لعصبته فان فقدوا فالميراث بعدهم لبيت المال **قال** ولو نكح عبد معتقة فاتت
بولد فولاؤه لموالي امه . لانه المنعم عليه فانه عتق باعتاق امه **قال** فان اعتق الاب انجر الى مواليه .
فينتقل من موالي الام الى موالي الاب ومعناه بطلانه لموالي الام وثبوته لموالي الاب لما روى البيهقي ان الزبير بن
العوام راى فتية ظرافا فاعجبه ظرفهم فسال عنهم فقال رافع بن خديج زوج امة من غلام فلان الاعرابي ثم
اعتقها فهولا بنوها فاشترى الزبير الغلام من الاعرابي واعتقه ووجه الى رافع ان ولاهم لي فتحاكما الى عثمان
فحكم بالولا للزبير ولم يعرف لهم مخالف ولان الولا فرع النسب والنسب معتبر بالاب وانما يثبت لموالي الام لعدم الولا

من جهة الاب فاذا عاد الولا الى جهة الاب عاد الى موضعه ٥ محل الانجرار الى موالي الاب اذا لم يعتق الاب هو الابن
نفسه فان اشترى الولد اباه فعتق عليه فالاصح ان ولا الابن باق لموالي امه كما سياتي في قال ولو مات الاب رقيقا
وعتق الجد انجر الى مواليه ٥ لانه كالاب في النسب والتعصيب فيجر الولا كالاب قال فان اعتق الجد والولد
رقيق انجر ٥ كما لو مات الاب رقيقا قال فان اعتق الاب بعده انجر الى مواليه لان الجد انما جره لكون الاب
رقيقا فاذا اعتق كان اولى بالجر لانه اقوى من الجد في النسب قال وقيل يبقى لموالي الام حتى يموت الاب فيجر
الى موالي الجد ٥ وبه قال ابو حنيفة لانه انما يجر لبقا الاب رقيقا فاذا مات زال المانع وهذا الوجه قطع به
البغوي وقال المصنف انه اقوى لكن صحح الشيخ ابو علي عدم الانجرار قال ولو ملك هذا الولد ٥ اي الذي
يثبت عليه الولا لموالي امه ٥ اباه جر ولا اخوته اليه ٥ وهذا لا خلاف فيه كما صرح به في المحرر والمراد اخوته من
ابيه سوا كانوا من امه او من معتقة اخرى قال وكذا ولا نفسه ٥ كما لو اعتق الاب غيره لم يسقط ويصير
حرا لا ولا عليه قال قلت الاصح المنصوص لا يجره والله اعلم ٥ بل يبقى ولاوه لموالي الام لانه لا يمكن
ان يكون له على نفسه ولا ولهذا لو اشترى العبد نفسه يعتق ويكون الولا للسيد وكذا المكاتب اذا عتق باداء النجوم
واذا لم يجر بقي في موضعه وهذا الذي صححه الرافعي في الشرحين وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وكان الذي
وقع في المحرر سبق قلم تتمة تزوج معتق بحرة اصلية لا ولا عليها فولدت ولدا فولا الولد لمعتق الاب في الاصح وقيل
لا ولا عليه لاحد واذا تزوج حر لا ولا عليه معتقة فاتت بولد فهل عليه لموالي الام ولا فيه وجهان اصحهما لا والثاني
نعم والثالث انه ان كان ابوه حرا ظاهرا او باطنا فلا وان كان ظاهرا فقط كالمحكوم بحريته بالدار فنعم
خاتمة اعتق كافر مسلما وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولاؤه لهما ولو مات في حياة معتقه
فميراثه لبيت المال وكذلك لو ان المعتق المسلم قتل العبد المعتق وللسيد ابن لا يرثه المعتق لانه قاتل ولا ابنه
خلاف النسب فان ولد القاتل يرث والفرق ان في باب النسب الاخوة ثابتة بين الاخ والمقتول فلهذا ورثه
وفي الولا الابن انما يثبت له الولا بموت ابيه وكذلك في التزويج ونص الشافعي على ان المراة اذا اعتقت امة وكان
لها ابن صغير واخ لا يزوج العتيقة ولد المعتقة وانما يزوجها السلطان لهذه العلة وفي النسب اذا كان للاخ
صغير ازوج العم

كتاب التدبير

هو في اللغة النظر في عواقب الامور وفي الشرع تعليق عتق بيع بعد الموت وحده بعضهم بانه تعليق عتقه
بالموت وهو غير مانع فانه لو قال اذا مت فانت حر قبل موتي بشهر فمات فجاة فهذا تعليق بالموت وليس تدبيرا لانه
يعتق من راس المال ولفظه ماخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة وقيل لانه لم يجعل تدبيره الى غيره وقيل لانه دبر امر
حياته باستخدامه وامر اخرته بعتقه وكان معروفا في الجاهلية فاقره الشرع وقيل انه مبتدا في الاسلام
ولا يستعمل التدبير في غير العتق من الوصايا وقد دبر المهاجرون والانصار واجمع المسلمون على جوازه وافتتحه
في المحرر بقول جابر ان رجلا اعتق غلاما عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان واشتراه
نعيم النحام ووقع في الرافعي وبعض كتب الحديث والفقه نعيم بن النحام وهو وهم واسم العبد المدبر يعقوب ومدبره
ابو مذكور الانصاري وفي سنن الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم باعه بعد الموت وهو خطا وفيه ايضا انما باع

خدمته

خدمته وهو منقطع قال صريحه انت حر بعد موتي ٥ او اذا مت او متى مت فانت عتيق ووقع في الكفاية
ان اذا مت فانت حر كناية وهو سبق قلم قال وكذا دبرتك او انت مدبر على المذهب ٥ كما نص عليه هنا وفي
الكتابة على ان قوله كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول فاذا اديت فانت حر وسوى ذلك فقيل قولان فيهما احدهما انهما
صريحان لاشتهارهما في معناهما كالبيع والهبة والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق والثالث
ان كان اللافظ فقيها افتقر الى النية والا فلا والاصح تقرير النصين والفرق ان التدبير مشهور يعرفه
كل احد ولا يحتمل الا العتق بعد الموت فاستغنى عن النية والكتابة لا يعرفها الا الخواص ويحتمل امورا منها المراسلة
والمخارجة مثل كاتبتك كل يوم بكذا وموضع الخلاف حيث لم ينو العتق فان نواه فلا خلاف فيه قال ويجوز
مقيدا كان مت في هذا الشهر او المرض فانت حر ٥ فان مات على تلك الصفة عتق والا فلا وهو كالمطلق في الاعتاق
من الثلث لكن يشترط المقيد ان يكون الى مدة يحتمل بقاوه اليها فلو قال اذا مت بعد الف سنة فانت حر ففي مصيره
مدبرا وجهان في البحر في باب الخيار وصحح انه لا يكون مدبرا للقطع بانه لا يبقى الى هذه المدة قال ومعلقا كان
دخلت فانت حر بعد موتي ٥ لانه دائر بين كونه عتقا او وصية وتعليقها جائز قال فان وجدت الصفة
ومات عتق والا فلا ٥ لانه لا يصير مدبرا ما لم يدخل قال الامام واذا وجد الدخول حصل التدبير والتحق
بالتدبير المقيد اذ كان يختلف به غرض قال ويشترط الدخول قبل موت السيد ٥ كسائر الصفات
المعلق عليها فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير قال فان قال ان مت فانت حر اشترط الدخول
بعد الموت ٥ اعتبارا بمقتضى تعليقه ثم فلو دخلها قبل موته لم يعتق ومقتضى عبارته ان هذه الصورة يعتق
فيها بالتدبير والصحيح انه يعتق بالصفة لا بالتدبير لان التدبير تعليق العتق بموته فقط وهنا علقه بموته
ودخول الدار بعده تنبيه ظاهر كلامه انه لو اتى بالواو لم يشترط فيه الترتيب ونقل
الشيخان عن البغوي فيها الاشتراط ايضا الا ان يريد الدخول قبله والصواب ما اقتضته عبارة
المصنف فقد قال الشيخان في تعليق الطلاق ان هذا وجه مفرع على ان الواو للترتيب وهو ضعيف
قال وهو ٥ اي الدخول بعد الموت على التراخي ٥ فلا يشترط فيه الفور اذ ليس في الصفة ما يقتضي ذلك
قال وليس للوارث بيعه قبل الدخول ٥ كما لو اوصى لانسان بشي ليس للوارث بيعه قبل قبوله وان كان للموصى له
بيعه وكذلك كل تصرف يزيل الملك وله التصرف بما لا يزيله كالاستخدام والاجارة وفي وجه ضعيف ان للوارث
ايضا ان لا يبيعه لان احد شرطي العتق لم يوجد فصار كما لو قال اذا اكلت هذين الرغيفين فانت حر فاكل احدهما
لم يمتنع بيعه لكن في رجوع ذلك الى خيرة العبد وشهوته وعدم الاعتراض عليه نظر لانه قد يكون عاجزا لا له
منفعة ولا خدمة فيبقى كلا على الورثة قال الدارمي له ان يفعلوا لذا والا جعلنا لهم التصرف فيه
وهذا متعين يجب تنزيل اطلاق المطلقين عليه وقد قال الاصحاب في الموصى له انه اذا لم يقبل ولم يرد خيره
الحاكم بينهما بطلب الوارث فان لم يفعل حكم عليه بالابطال وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك فلو نجز الوارث
عتقه قبل الدخول ففيه احتمالان لابن ابي الدم احدهما المنع كما يمتنع بيعه وهبته والثاني نعم لقوة
العتق ولان المقصود عتقه كيف كان تحقيقا لغرض الميت وهذا هو الصواب فكم من رقيقة تمنع

بيعها وبحوز هبتها كالمبيع قبل القبض وغيره قال ولو قال اذا مت ومضى شهر فانت حر فللوارث استخدامه
في الشهر لبقائه على ملكه قال لا بيعه لتعلق حق العتق به ثم هل هذا تدبير مطلق او مقيد او لا
مطلق ولا مقيد وانما هو مجرد تعليق لانه تدبير فيه اوجه اصحها ثالثها قال ولو قال ان شئت فانت
مدبر او انت حر بعد موتي ان شئت اشترطت المشية متصلة اي اتصالا لفظيا لان الخطاب يقتضي جوابا في الحال
كالبيع ولانه كالتمليك وهو يفتقر الى القبول في الحال قال وان قال متى شئت فللتراخي لانه صريح فيه
وهذا الاخلاف فيه وكذا مهما شئت نعم يشترط المشية في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها الا اذا
علق صريحا بمشيته بعد الموت فانه يحصل العتق بذلك وفي اشتراط الفور حينئذ عقب الموت تفصيل فان قال
اذا مت فشئت اشترط في الاصح ولو قال اذا مت فمتى شئت فمات حر لم يشترط قطعا قال ولو قالا لعبدهما اذا
متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا لانهما علقا عتقه بموتهما ثم ان ماتا معا فالحاصل عتق لا تدبير في الاصح وان
ماتا مرتبا فقيل لا تدبير والاصح انه بموت الاول صار نصيب الثاني مدبرا واشار المصنف الى هذا حيث
قال فان مات احدهما فليس لوارثه بيع نصيبه اي وله التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام
والاجارة لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفيه وجه ان له بيعه كما تقدم في نظيره اما كسب العبد بين موتيهما
ففيه وجهان احدهما انه معدود من تركة الميت والاصح انه يختص به الوارث وقد تقدم في الوصايا قبيل قوله فصل
اوصى بشاة انه لو اوصى بعتق عبد فاكتسب ما بين الموت والاعتاق تصحيح انه للعبد والفرق ان العتق هناك
مستحق حالة الاكتساب فانه واجب على الفور بخلافه هنا فرع قالا اذا متنا معا فالحكم كما تقدم سوا قالاه معا
او مرتبا ولم يحمل الشافعي قولهما متنا معا على موتهما دفعة واحدة لانه يصدق ان يقال ماتا معا وان ترتب موتهما
وكذلك الحكم اذا قال الزوج لامرأتيه ان ولدتما معا او دخلتما ونحو ذلك فانتما طالقتان وقال لعبديه ما ايتما حران
والمنقول في جميع ذلك انه لا فرق في الزمان لا يشترط كذا نقله ابن الرفعة والقمولي عن النص ونسبها الى ذلك الماوردي
والروياني وقد تقدم الكلام على لفظ معا في اول الجنايات عند قول المصنف فصل وجد من شخصين معا قال
ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز لعدم اهليتهما للتبرع وهذا في الجنون المطبق اما غيره فهو في حال افاقته التامة
كسائر المكلفين قال وكذا مميز في الاظهر كهبته واعتاقه ونحوهما والثاني يصح اذ لا تضييع فيه بل هو باق على
ملكه والقولان كالقولين في وصيته قال ويصح من سفيه لانه مكلف وله قول فاشبه النكاح والطلاق بخلاف
الصبي وقيل قولان كالصبي والخلاف في المحجور عليه اما من طرا سفهه بعد رشده ولم يحجر عليه فتصرفه نافذ على الاصح وتدبير
المفلس كاعتاقه وفي تدبير العاصي بسكره الخلاف في تصرفاته وتدبير المكره باطل قطعا قال وكافر اصلي اي حربيا
كان او ذميا او مجوسيا او وثنيا لانه صحيح الملك قال تعالى واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم فاضافها اليهم اضافة
ملك سوا كان ذلك في دار الحرب او دار الاسلام قال وتدبير المرتد يبنى على اقوال ملكه فان قلنا ببقائه
صح او بزواله فلا او بالوقف فموقوف ان اسلم بانت صحته وان مات مرتدا فلا قال ولو دبر ثم ارتد لم يبطل على المذهب
لان الردة تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية بدليل انها لا تفسد البيع والهبة السابقين عليها والطريق الثاني
القطع بالبطلان والثالث البنا على اقوال الملك قال ولو ارتد المدبر لم يبطل على المذهب اي تدبيره

واذ صار مهدرا كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة فلو مات السيد قبل قتله عتق ولو التحق بدار الحرب فسبي فهو على
تدبيره لا يسترق لانه ملك السيد ان كان حيا فهو له وان كان ميتا فلوارثه وان كان ذميا فقولا استرقاق عتيقه خلاف
ولو استولى الكفار عليه ثم تخلص فهو على تدبيره قال وللحربي حمل مدبره الى دارهم سوا دبره في دار الحرب او
الاسلام لان احكام الرق باقية عليه وهكذا حكم مستولدته بخلاف المكاتب فانه في حكم الخارج عن ملكه فان قيل
الحربي في دارنا ان لم يكن مستامنا لم يمكن من ذلك وان كان لم يمكن وليس يجري في صورة المسالة فالجواب
ان المراد ما اذا دخل الينا بامان كما صورها الشافعي في المختصر وكذا عبر به غير كونه حربيا والمصنف اطلق مدبره
وقيده في الروضة بالكافر ومراده الاصلي ليخرج المرتد فانه يمنع من حمله لبقا علقة الاسلام كما يمنع على الكافر شراوه
قال ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره نقض وبيع عليه لان التدبير لا يزيل الملك ولا يمنع من البيع وصورة المسالة
ان يقع التدبير بعد الاسلام فان وقع قبله فسنذكره وهذا يوجد من كلام الغالب دبره والرافعي لم يذكر هذه المسالة
في الشرح هنا بل في كتاب الكتابة استطرادا وانما قال المصنف نقض وبيع عليه ولم يقتصر على البيع وان جعلناه
تعليقا يصنه يبيع عليه والاولى ان يكون على التقديم والتاخير اي يبيع عليه وينقض تدبيره بالبيع قال ولو دبر
كافر كافرا ولم يرجع السيد في التدبير اي بما يحصل به الرجوع من قول ان اكتفينا به وازالة ملك ان اعتبرناه
قال نزع من سيده لما في بقائه في يده من الاذلال ويجعل تحت يد عدل ولا يباع بل يستمر مدبرا لتوقع الحرية
قال وفي قول يباع اي وينقض التدبير دفعا للاذلال لان العبد المسلم لا يترك في ملك الكافر والى هذا ذهب
جماعة من الاصحاب وبه قال مالك وهو مقابل الظهور لو نزع من يده اما لو اسلم مكاتب الكافر فالمذهب انه لا يباع بل تبقى
الكتابة لانقطاع سلطنة السيد واستقلاله فان عجز السيد بيع عليه قال وله اي للسيد الجائز التصرف بيع المدبر
لان النبي صلى الله عليه وسلم باعه كذلك لانه يتصرف فيه بجميع انواع التصرفات التي كانت مشروعة له قبل التدبير
سوا كان التدبير مطلقا او مقيدا وسوا بيع للدين ام غيره لحاجة ام غيرها وقال ابو حنيفة لا يجوز ازالة الملك
عن المدبر التدبير المطلق وقال مالك لا يباع المدبر مطلقا واجاب عن الحديث بان النبي صلى الله عليه وسلم باعه
للدين ورد بانه لو كان كذلك لتوقف على طلب الغرما ولباع منه بقدر الدين وهو قد روي في الموطا عن عائشة انها باعت
مدبرة لها ولم ينكر عليها ذلك احد من الصحابة ولا خلاف عندنا في جواز وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك كالصداق
والخلع والهبة المقبوضة فان لم تقبض لم يبطل التدبير على الاصح ورجح في التنبيه مقابله وهو المنصوص في الام لكن
يستثنى السفيه فانه يصح تدبيره ولا يصح منه بيعه وكذا المميز ان صححناه قال ابن الرفعة ولو اراد الولي بيعه
لابطال التدبير لم يجز كما لا يجوز للولي ان يرجع فيه بالقول قطعا فلو اذن له القاضي في البيع كان البيع باذن القاضي رجوعا
بكل حال قاله الماوردي وهذا بيع لا يجوز للولي تعاطيه الا باذن القاضي قال والتدبير تعليق عتق بصفة
اي للعبد بالعتق نظرا الى انه لا يحتاج الى قبول بعد الموت بخلاف الوصية قال وفي قول وصية
بعتقه من الملك وهذا نص عليه في البويطي واختاره المزني والربيع ورجحه الشيخ ابو حامد والطبري والروياني والموفق بن
طاهر والجويني في مختصره ومن تبعه والغزالي في الخلاصة ويعضده قول الشافعي في الام ولا اعلم من ادركتهم اختلفوا
في ان التدبير وصية من الملك لكن يستثنى من اطلاقه ما لو اتت المدبرة بولد من نكاح او زنا فانه لا يتبعها كما

سيأتي وان كان ولد المعلقة العتق يتبعها **قال** فلو باعه ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب • لانا ان قلنا
وصية فكما لو اوصى بشيء ثم باعه ثم عاد الى ملكه وان قلنا تعليق عتق فعلى الخلاف في عود الحنث والاصح لا يعود **قال** ولو
رجع عنه بقول كابطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح ان قلنا وصية • لانه جعلها لذلك **قال** والا فلا •
كما في سائر التعليقات بالصفة فلو قال اعتقوا عني فلانا اذا مت جاز ان يرجع فيه باللفظ قطعا كسائر الوصايا واذا
ضم الى الموت صفة اخرى نحو اذا مت فدخلت الدار لم يجز الرجوع باللفظ قطعا وانما الخلاف في التدبير **قال** ولو
علق عتق مدبر بصفة صح • ويبقى التدبير بحاله كما لو دبر المعلق العتق بصفة فانه يجوز **قال** وعتق بالاسبق من الموت
والصفة • تعجيلا للعتق فان وجدت الصفة قبل الموت عتق بها وان مات قبلها عتق بالتدبير **قال** ولو وطئ مدبرة
لم يكن رجوعا • لبقاء ملكه وروى مالك والشافعي عن ابن عمر انه دبر امتين وكان يطأهما وصح ذلك عن عدد من الصحابة ولم يخالف فيه
الا الزهري وهو محجوج باجماع غيره **قال** ولا يكون رجوعا • وان جعلناه وصية سواء عزل عنها ام لا **قال**
فان اولدها بطل تدبيره • لان الاستيلاد اقوى فيرتفع به الاضعف كما يرتفع به النكاح بملك اليمين وقيل لا يبطل
التدبير ويكون لعتقها بالموت سببان وقيل لا يبطل بل يدخل في الاستيلاد كالحدث في الجنابة وفائدة الخلاف فيما
لو قال كل مدبر لي حر هل تعتق **قال** ولا يصح تدبير ام ولد • لانها تستحق العتق بالموت بالجهة القوية وليس لنا
ما يمتنع التدبير فيه مع وجود اهلية الملك الا هذه الصورة على انه قد يتصور تدبير المستولدة فيما اذا قال السيد
ان مت فانت حرة قبل موتي بشهر وقلنا ان هذا تدبير مقيد كما في الحاوي الصغير فانه يصح تدبيرها في هذه الصورة
وفائدته ان كسبها يكون لها في الزمن الذي باذا انها كانت فيه حرة قبل الموت **قال** ويصح تدبير مكاتب • كما يصح
تعليق عتقه لعدم تدبيره على صفة فاذا ادى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير وان لم يؤد حتى
مات السيد عتق بالتدبير وبطلت الكتابة **قال** وكتابة مدبر • بناء على انه تعليق عتق بصفة ولا يبطل
التدبير وان قلنا انه وصية بطل فعلى الاول يكون مدبرا مكاتبا فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد
قبل الاداء عتق بالتدبير وان لم يحتمله الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي وقيل يسال فان اراد مات
بكتابتها الرجوع فالقولان والا فلا قطعا **تتمة** جزم الشيخان بانه اذا لم يحتمل الثلث جميعه عتق الثلث
وبقي ما زاد على الكتابة فاذا ادى قسطها عتق وساقي بعد هذا انه اذا دبر عبدا وباقي ملكه غائب لا يعتق
العبد بموته لاحتمال تلف المال وفي ثلثه وجهان اصحهما انه لا يعتق ايضا لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل
تسلط الورثة على الثلثين وقياس هذا انه لا يتنجز العتق في شيء من المكاتب لان الورثة لم يصل اليهم مثلاه لا جرم
قال في المهمات فالمذكور هنا مفرع على الوجه الضعيف **قال فصل** ولدت مدبرة من نكاح او
زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الاظهر • لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري الى الولد كولد المرهونة والموصى بها
كذا صححه في المحرر وجعله في الروضة الاظهر عند الاكثرين واقره صاحب التنبيه على تصحيحه والثاني يثبت له ذلك
حتى لو ماتت وبقي الولد عتق بموت السيد لان الولد يتبع امه رقا وحرية وكما يتبع ولد المستولدة والاضحية والهدي حتى لو ماتت
وهذا صححه في الشرح الصغير وهو مذهب الائمة الثلاثة فعلى هذا اذا لم يف الثلث الا باحدهما اقرع بينهما كما
هذا اذا حملت بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد فان مات وهو حمل عتق معها بلا خلاف كما لو اعتق امة

حاملا كذا قاله الرافعي وفيه وجه ان الحمل لا يتبع حكاه ابن يونس وابن الرفعة واما ولدها قبل التدبير فلا يتبعها
بلا خلاف فلو انفصل احد توامين قبل التدبير والاخر بعده فهل هما كالمنفصل قبل التدبير او بالعكس او يعطى
كل حكمه وهو الاشبه فيه نظر وانما قال المصنف لا يثبت ولم يقل لا يسري كعبارة الوجيز لان السراية لا تكون
في الاشخاص انما تثبت بالتبعية كالبيع **قال** ولو دبر حاملا ثبت له حكم التدبير على المذهب • لان الجنين
بمنزلة عضو من اعضائها وكما يتبعها في العتق والبيع وقيل وجهان ثانيهما المنع كما لو دبر نصف عبده فانه
لا يسري الى الباقي وعبر المصنف بالثبوت لانه ليس على سبيل السراية كما تقرر ويعرف كونه موجودا عند
التدبير بان تضعه لدون ستة اشهر كما في نظائره **قال** فان ماتت • اي الام في حياة السيد • او
رجع في تدبير الام بالقول وجوزناه فيبطل فان قال رجعت في تدبيرها دون الولد لم يعم حكمه وان اطلق
فوجهان تتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير والاصح لا يتبعها كالرجوع بعد الانفصال بخلاف التدبير
فان فيه معنى العتق ويجب للعتق قوة **قال** وقيل ان رجع وهو متصل فلا • اي لا يدوم تدبيره بل
يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير وهذا التفريع على جواز الرجوع ايضا **قال** ولو دبر حملا صح
كما يصح اعتاقه ولا يتعدى الى الام **قال** فان ماته • اي السيد • عتق دون الام • لان الاستتباع
قال فان باعها • اي حاملا • صح • وكان رجوعا عنه • كما لو باع المدبر ناسيا للتدبير وقيل ان قصد به
الرجوع حصل وصح البيع في الحمل والام وان لم يقصد لم يحصل به الرجوع ولا يصح البيع في الولد ويبطل في الام
على الاصح والصحيح حصول الرجوع مطلقا قصده ام لا **قال** ولو ولدت المعلق عتقها لم يعتق الولد
• لانه عقد يلحقه الفسخ فلم ينفذ الى الولد كالرهن والوصية **قال** وفي قول ان عتقت بالصفة عتق
• كولد ام الولد فيتبعها في العتق لا في الصفة فلو ماتت قبل الصفة لم يعتق الولد بوجودها ومحل الخلاف
في الحمل الكائن بعد التعليق اما الموجود اذ ذاك فيتبعها قطعا صرح به ابن الصباغ وغيره واجرى المصنف الخلاف
في تصحيحه **قال** ولا يتبع مدبرا ولده • لان الولد يتبع الام في الرق والحرية لا الاب في سبب الحرية **قال**
وجنايته كجناية قن • لثبوت الملك عليه وفي العمد يقتص منه ويفوت التدبير وفي المال يفديه وفي قدر ما يفديه به
القولان في القن وان سلمه للبيع بطل التدبير **قال** الجوهري العبد القن الذي ملك هو وابوه يستوي فيه الاثنان
والجمع والمذكر والمؤنث وربما قالوا عبيد اقنان ثم يجمع على اقنة وينشد لجرير • اولاد قوم خلقوا اقنة •
قال والعتق بالموت من الثلث كله او بعضه بعد الدين • وهو قول علي وابن عمر وسعيد بن المسيب والزهري
والائمة الثلاثة واسحق لما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التدبير من الثلث رواه الشافعي والدارقطني وابن
ماجة واطبق الحفاظ على تصحيح وقفه على ابن عمر واما رفعه فلم يصح وايضا فانه تبرع يلزم بالموت فيكون من الثلث
كالوصية والمسالة تقدمت في قول المصنف ويعتبر من الثلث عتق علق بالموت وانما يعتق المدبر بعد الدين فان
كان عليه دين مستغرق التركة لم يعتق منه شيء وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه ولو دبر عبدا وباقي امواله
غائب لم يعتق ثلثاه لاحتمال تلف المال وكذا الثلث الاخر في الاصح وقد تقدمت الاشارة الى هذا قريبا والحيلة
في عتق عبده اذا لم يكن له غيره ان يقول هو حر قبل مرض موتي بيوم وان مت فجأة فقبل موتي بيوم فاذا مات

المراد ان الصفة اذا وجدت في الام ... وعتق الولد ... [illegible] ولو حمل الولد بعد ... ويتعلق عتقه ... التنجيز [illegible] ... سراية عتق ... وجود لها ... فيها بان ماتت ... وقال ابن الصباغ ... ان الشرط حصول ... ماتت ذلك والشرط ... ولم يتفق ذلك ... علقه بصفة ... كالمدبرة

حتى لو ماتت

بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال كذا نقله الشيخان عن ابراهيم المروروذي وصرح به خلائق منهم القاضي
حسين والماوردي والروياني والبغوي وجزم به الرافعي ايضا في كتاب الوصية وهذه الجملة تأتي ايضا في جزاء المبيع
المدبر بالاتفاق منا ومن المخالف فان قال له ذلك واراد بيعه جاز بالاجماع لانه معلق العتق بصفة **قال**
ولو علق عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت في مرض موتي فانت حر عتق من الثلث • كما لو اعتقه حينئذ **قال**
وان احتملت الصحة فوجدت في المرض فمن رأس المال في الاظهر اعتبارا بحالة التعليق لانه لم يكن متهما بابطال حق الورثة
والثاني من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فان العتق حينئذ حصل وموضع الخلاف اذا وجدت الصفة بغير
اختياره فان وجدت باختياره كدخوله الدار فدخل في مرضه اعتبر من الثلث جزما قاله الرافعي تفقها وبه صرح
الماوردي هذا اذا كان الحق لثالث فان كان لهما فالاعتبار بحالة التعليق بلا خلاف حكاه في المهذب ومنه ما لو علقه
بصفة فوجدت بعد ما جن او حجر عليه بسفه فانه يعتق قطعا لان حجر الجنون والسفه ليس بحق احد بخلاف حجر الفلس والمرض
فان لهما الحق الغير **قال** ولو ادعى عبده التدبير فانكر فليس برجوع • اي انه لم يجوز الرجوع بالقول وكذا ان جوزناه
في الاصح كما ان جحود الردة لا يكون اسلاما وجحود الطلاق لا يكون رجعة والمصنف خالف هذا في اصل الروضة في باب
الدعاوي فجزم بانه رجوع والصواب الاول فقد حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما عن النص وفي التهذيب
وغيره انه المذهب وصححا في انكار الوكالة التفصيل بين ان يكون له غرض في الاخفاء ام لا ولم يذكروه هنا وكلام المصنف
صريح في سماع دعوى العبد التدبير على سيده وهو المذهب لانه حق ثابت في الحال يجوز تعليق الدعوى به **قال**
بل يحلف • اي السيد وله ان يسقط اليمين عن نفسه بان يقول ان كنت دبرته فقد رجعت اذا جوزنا الرجوع باللفظ
وكذا ان قامت بينة وحكم بها حاكم **قال** ولو وجد مع مدبر مال فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث
قبله صدق المدبر بيمينه • لان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمان ولان اليد له بخلاف ولد المدبرة اذا قالت
ولدته بعد موت السيد صدق المدبر ايضا على النص **تتمة** تقدم انه اذا دبر احد الشريكين نصيبه فالمشهور
انه لا يسري ولا يقوم عليه نصيب شريكه فان مات وعتق نصيبه لم يسر ايضا الى نصيب الشريك لان الميت معسر
بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر فانه يسري ولو دبر بعض عبده صح ولا سراية على المشهور
خاتمة قال لعبده اذا قرأت القرآن ومت فانت حر فان قرأ جميع القرآن قبل موت سيده عتق وان قرأ بعضه
لم يعتق بموت السيد ولو قال ان قرأت قرآنا ومت فانت حر فقرأ بعض القرآن ومات عتق والفرق
التعريف والتنكير كذا نقله الرافعي عن النص والصواب ما قاله الامام في المحصول ان القرآن يطلق على القليل والكثير
لانه اسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى نحن نقص عليك احسن القصص بما اوحينا اليك هذا القرآن وهذا الخطاب
كان بمكة بالاجماع لان السورة مكية وبعده كثير نزل قرآن كثير وما نقل عن الشافعي ليس على هذا الوجه فان القرآن ما همز
عند الشافعي يقع على القليل والكثير والقرآن بغير همز عنده اسم للجميع كذا افاده البغوي في تفسير سورة البقرة ولغة
الشافعي بغير همز والواقف على كلام الشافعي يظنه مهموزا وانما يطلق في ذلك بلغته الماء لو قدله لا بغيرها وبهذا
انفتح الاشكال واجيب عن السؤال **كتاب**
الكتابة الاشهر في كافها الكسر وهي تعليق عتق بصفة تضمنت معاوضة منجمة ولفظها اسلامي لا يعرف في

الجاهلية وهي معدولة عن القياس لانها بيع ماله بماله **سميت** كتابة للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب
توثقه وقيل مشتقة من الكتب وهو الضم لان فيها ضم نجم الى نجم والنجم الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة سميت بذلك
لان العرب ما كانت تعرف الحساب ولا الكتابة وانما تعرف الاوقات بالنجوم وهي ثمانية وعشرون نجما منازل
القمر فسميت باسمها مجازا **قيل** واول من كوتب عبد لعمر يقال له ابو امية **والاصل**
فيها قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا نزلت في صبيح غلام العباد مولى
حويطب بن عبد العزى حكاه محمد بن اسحق من قبل امه وروى الحاكم وصححه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعان مكاتبا
في فك رقبته اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وانعقد الاجماع على جوازها **قال** هي مستحبة ان طلبها رقيق
امين قوي على الكسب • ان بهذين الوصفين فسر الشافعي الخير في الاية فان الخير ورد بمعنى المال في قوله ان
ترك خيرا وارادة بمعنى الخير لشديد وبمعنى العمل في قوله مثقال ذرة خيرا يره فحمل عليهما لجواز ارادتهما وللتوقف
المقصود عليهما لان غير الكسوب عاجز عن الاداء وغير الامين لا يوثق به وقال عطاء وعمرو بن دينار وداود تجب
من جميع القوة والامانة **قال** قيل وغير قوي • لانه اذا عرفت امانته اعين بالصدقات ليعتق وفيما
اذا كان غير امين وجد ايضا للكنه دون الاستحباب فيما اذا اجتمع الشرطان خلافا لابن القطان **قال** ولا
يكره بحال • وان انتفى الوصفان لانها تفضي الى العتق **قلت** ينبغي ان يستثنى من ذلك غير
الكسوب لما روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كتابة من لا كسب له لئلا يكون كلا على الناس وحكى
صاحب التلخيص قولا بوجوبها اذا طلبها العبد الظاهر الاية وبه قال عطاء وعمرو بن دينار ومحمد بن جرير
واهل الظاهر وقطع الجمهور بالندب وحملوا الاية على بيان الرخصة فان بيع الرجل ماله بماله محظور **قال**
وصيغتها كاتبتك على كذا منجما اذا اديته فانت حر ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم • صونا له عن الجهالة واشار
المصنف بهذه الجملة الى اركانها الاربعة الصيغة والعوض والمكاتب والمكاتب وسوا اشترط الشافعي في
التنجيم او التفاصيل وقيل يصح الاطلاق ويكون ابتداؤها من العقد ويشترط العلم بجنس التنجيم وقدرهما
وصفتهما واشارة الاخرس كعبارته **قال** ولو ترك لفظ التعليق ونواه جاز • لحصول المقصود وهذا
لا خلاف فيه • وقع في تصحيح التنبيه حكاية خلاف فيه ولا صحة له ولم يخرجوه على الخلاف في انعقاد البيع بالكتابة
وسببه ان المقصود هنا العتق وهو يقع بالكتابة مع النية جزما لاستقلال المخاطب بها فكان النظر الى مقصود
العتق لا الى صورته ومراده بالتعليق تعليق الحرية على الاداء وفي تسميته تعليقا تجوز انما هو
تعبير عن مقصود الكتابة وما لها كل هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فلا بد من التصريح بقوله فان اديت
فانت حر كما قاله القاضي حسين **قال** ويقول المكاتب قبلت • لينتظم الايجاب والقبول ويشترط القبول
على الفور كالبيع ولا يغني عن القبول التعليق بالاداء بخلاف الطلاق على الاعطاء لحاجته الى استقلاله بالاكتساب
ليؤدي النجوم بخلاف الطلاق وعبارة المحرر والشرح والروضة ويقول العبد قبلت وهو احسن لانه قبل
الكتابة عبد **فرع** قبل الكتابة من السيد اجنبي على ان يؤدي عن العبد كذا في نجمين فاذا اداها فهو حر
فوجهان احدهما تصح كخلع الاجنبي والثاني لا وصححه المصنف في زوائد الروضة لمخالفته موضع الباب فعلى هذا

ـه كون القبول من العبد لكن اذا ادى الاجنبي عتق بالصفة وبرا اعتاقه • قال وشرطها تكليف • فلا يكاتب
الصبي ولا المجنون لسلب عبارتهما ولا يكاتبان ايضا ولا اثر لاذن الولي للصبي والمجنون في ذلك وليس للولي ان يكاتب
عبد موليه بلا خلاف • قوله تكليف قد يفهم انه لا يصح كتابة السكران العاصي بسكره لانه يرى انه غير مكلف
والمذهب انه مكلف وانه يصح تصرفاته ولا فرق في ذلك بين ان يكون مسلما او كافرا فلو كان ذميا او مستامنا او حربيا
كتابيا او مجوسيا لان سيدنا سلمان لما كاتبه كان يهوديا كما رواه البيهقي وغيره وسياتي انه لا يصح كتابة عبد مرهون
ولا مستاجر وتصح كتابة المعلق بالصفة والمدبر والمستولدة لكن اشتراط التكليف في العبد انما يكون اذا صدرت الكتابة
معه فان صدرت عليه تبعا فلا كما سياتي ان ولد المكاتب مكاتب • قال والاطلاق • هذا شرط في السيد فلا تصح
كتابة المحجور عليه بسفه كبيعه وكذا مفلس على النص في الام ولا تصح مكاتبة المكاتب عبده وان اذن له السيد ونص
الشافعي والاصحاب على اعتبار البلوغ والعقل في العبد لا غير فتصح كتابة العبد السفيه ويشترط فيها ايضا الاختيار
فلا تصح من مكره واشترط في الابانة ان يكون في السيد بصيرا بخلاف العبد وهو حسن واذا كاتب السيد المطلق هو
المترف عبده الصبي او المجنون لم يثبت لهذا العقد حكم الكتابة الفاسدة لان قولهما لغو لكن اذا ادى المال عتقا
بحكم الصفة دون العقد ولا يرجع السيد عليهما بشيء • قال وكتابة المريض • اي مرض الموت • من الثلث • سوا
كاتبه بمثل قيمته او بما فوقها او بما دونها لان كسبه له • قال وان كان له مثلاه • اي عند الموت • صحت كتابة
كله • لخروجه من الثلث • قال فان لم يملك غيره وادى في حياته مائتين • اي وكان كاتبه عليهما • وقيمته مائة
عتق • لانه يبقى للورثة مثلاه • قال واذا ادى مائة • اي وكان كاتبه عليها • عتق ثلثاه • لانه اذا اخذ
مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين واحترز بقوله وادى عما اذا لم يؤد شيا حتى مات
السيد تستقر الكتابة في ثلثه ولا يتخرج على كتابة بعض العبد لان ذلك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع
ثم دعت الحاجة الى الابطال في البعض ما اذا لم يؤد في حياة السيد شيا والصورة انه لا يملك غيره ولم تجز الورثة الزائد
فثلثه مكاتب فاذا ادى حصته من النجوم عتق • وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت
النجوم مثل القيمة وجهان اصحهما لا لان الكتابة بطلت في الثلثين فلا تعود والثاني نعم كالو ظهر للميت دين او نصب
شبكته في الحياة فتعلق بها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة • قال ولو كاتب مرتد بني على اقوال ملكه • فان
قلنا بالزوال فباطلة او بالبقا فصحيحة او بالوقف فموقوفة وهذه طريقة المحرر فتبعها المصنف فلذلك قال
فان وقفناه بطلت في الجديد • وهو ابطال وقف العقود ومحصل ما في المسالة خمسة اوجه منصوصة ومخرجة
اظهرها البطلان والثاني الصحة والثالث الوقف على اسلامه والرابع تصح قبل الحجر عليه
والخامس تصح قبل ان يضرب عليه حجرا اما بنفس الردة واما بضرب القاضي والاشبه ان محل الطرق ما اذا لم يحجر الحاكم
عليه وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فان كان في حال الحجر فلا تصح الكتابة بلا خلاف والمسالة تقدمت في الكتاب
في اخر الردة واعاد ذكر قول الوقف بناء على اختيار انه الاصح من الاقوال لكن تقدم هناك ان المذهب وقال
ملكه بنفس الردة ولا يجوز هذا بالنسبة الى السيد اما العبد المرتد فتصح كتابته على النص وقطع به الاصحاب
وقاسوه على بيعه لكن سبق فيه وجه ينبغي مجيئه هنا ثم ان ادى النجوم من كسبه او تبرع عنه عتق وان لم يؤدها

جاز في

واسلم

العلم بقي مكاتبا • قال ولا تصح كتابة مرهون • لانه بعقد الرهن معرض للبيع والكتابة تمنع منه فتنافيا
قال ومكرى • لان منافعه مستحقة للمستاجر ولو صحت لاقتضت تسلطه على الاكتساب وملك منافعه
وهذا الذي عليه الجمهور ونص عليه في الام وفيه وجه حكاه الرافعي في بابه ولا تصح كتابة المغصوب ايضا قاله في
الام • وعلم من التمثيل بالمكرى ان الموصى بمنفعته اولى منه بالمنع وهو الاصح في باب الوصية من الرافعي قال
منه لكنه هذا فيمن ابدت منفعته بالوصية اما اذا من اوصي بمنفعته مدة فهو كالمستاجر انتهى ويظهر
الفرق فيها بين المدة القريبة والبعيدة ولم يتعرضوا له • قال وشرط العوض كونه
اعني دينا • ليلتزمه في الذمة ثم يحصله فيؤديه سواء كان نقدا او عرضا موصوفا اما الاعيان فانه لا يملكها
كيف يورد العقد عليها • قال مؤجلا • فلا تصح بالحال • لان ذلك هو المأثور عن الصحابة فمن بعدهم
احدا لا ولانه عاجز في الحال فيكون كالسلم فيما لا يوجد عند محله واجازه مالك وابو حنيفة وغيرهما الحلول
قال الروياني في الحلية وابن عبد السلام وكان يحتمل المصنف الاستغنا بالاجل عن ذكره لان الاعيان لا تقبل
التاجيل وقد اعترض به الرافعي على الوجيز ثم وقع فيه في المحرر واجاب ابن الصلاح بان دلالة
الالتزام لا يكتفى فيها في المخاطبات وهذان وصفان مقصودان • قال ولو منفعة • كخياطة وبناء
ونسج معلومات ونحوها كما يجوز ان يجعل المنافع ثمنا واجرة فان كاتبه على عملين ولم يذكر ما الام عن بلو
صرح فقال خدمة المحرم نجما وخدمة صفر نجما لم يصح ايضا على الاصح المنصوص واقتضى كلام المصنف اشتراط
تاجيل المنفعة وليست كذلك بل ان كانت منفعة عين امتنع فيها التاجيل واشترط اتصالها بالعقد وان
كانت ملتزمة في الذمة جاز فيها التاجيل والتعجيل • قال ومنجما بنجمين فاكثر • لاشتهار ذلك عن الصحابة
فمن بعدهم يروى عن عثمان رضي الله عنه غضب على عبد فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين رواه البيهقي وروى
عنه وعن عمر انهما قالا الكتابة على نجمين • ورواه الشافعي عن علي ايضا قال الماسرجسي رايت ابا اسحق
في مجلس النظر فرد ذلك وقال كانت الصحابة يسارعون الى القربات والطاعات فلو جازت الكتابة
على نجم واحد لبادروا اليها ولانها مشتقة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل من الضم نجمان وقال
ابو حنيفة ومالك تصح على نجم واحد قال في شرح مسلم وهو قول جمهور اهل العلم وقال
ابن عبد السلام انه اقرب الى تحصيل المقصود من العقد واطلاق المصنف وغيره يقتضي انه لو جعل محل النجم
الاول اخر الشهر والثاني اوله الذي يليه صح وفيها وجهان وجه المنع ان الاتصال جعلهما كالنجم الواحد
ويشمل اطلاقه الاجل القريب كما لو كاتبه على مال عظيم الى ساعتين وهو الاصح لانه ربما قدر على تسليمه
باستقراض ونحوه • قال وقيل ان ملك بعضه وباقيه حر لم يشترط اجل وتنجيم • لانه قد يملك
ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال وقال في المحرر انه القياس والاصح المنع لانه تعبد كما سبق
قال ولو كاتب على خدمة شهر • اي من الان • ودينار عند انقضائه • صحت • لان المنفعة مستحقة في الحال
والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به بعد انقضاء الشهر واذا اختلف الاستحقاق
حصل التنجيم ولا باس بكون المنفعة حالة لان التاجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة

في الحال بخلاف ما اذا كانت على دينارين احدهما حال والاخر موجل وبهذا تبين ان الاجل وان اطلقوا اشتراطه
فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال ويدل لهذه الجملة ما رواه البيهقي عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال كاتب يا سلمان قال فكاتبت اهلي على ثلثماية ودية اغرسها واربعين اوقية فاعانني
النبي صلى الله عليه وسلم بالودي ثم انطلق مع النبي صلى الله عليه وسلم فكنا نحمل الودي ويضعه بيده ولسوي
عليها فاطعم النخل كله في سنته وفي رواية الا واحدة نخلة غرسها عمر فنزعها النبي صلى الله عليه وسلم وغرسها فاطعمت في سنتها ولقيت الدراهم فاتاه رجل من بعض المعادن بمثل البيضة من الذهب فقال
وقال خذ هذه يا سلمان فقلت انا تبلغ هذه مما علي فقال ان الله سيودي عنك فوالذي نفس محمد بيده لا تصبح
وزنت منها اربعين اوقية وعتقت وفي مسلة الكتاب وجه او قول مخرج انه لا يجوز لان استحقاق الدينار يتاخر عن بعض
من الخدمة فيصير ان كالنجم الواحد ويحكى هذا عن اختيار ابي الطيب بن سلمة والطبري والقاضي ابي حامد ومحل الاختيار
بالصحة اذا قال على خدمة شهر ودينار بعد انقضايه بيوم او شهر فلو عكس فقدم نجم المال على نجم العمل لم يجز والموهم
في الشهر المذكور وفات الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة واما الباقي فهي كما لو باع عبدين فتلف احدهما قبل
القبض ففي الباقي طريقان تقدما في بابه تنبيه انما قال المصنف عند انقضايه بيوم او بيومين مثلا انه
من بابه اولى والطلق الخدمة ليعلم انه لا يشترط بيان عملها ويلزمه خدمة مثله وهو المذهب وشرط البغوي بيان ذلك
ونقله الشيخان في كتاب الاجارة عن النص قال او على ان يبيعه كذا فسدت وكذا على ان يشتري منه
كذا لانه من قبيل احد الشرطين في بيعه ولو قال على ان يبتاع كذا كان احسن لشمول الطرفين قال ولو قال كاتبتك
وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف وعلق الحرية باداية فالمذهب صحة الكتابة دون البيع لتقدم احد شقيه على
مصير العبد من اهل مبايعة السيد والمراد ان العبد قبل العقدين اما معا كقبلتهما او مرتبا كقبلت الكتابة والبيع
او البيع والكتابة والطريقة المشهورة بطلان البيع وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة لانه جمع في الصفقة الواحدة
بين ما يجوز وما لا يجوز والاظهر الصحة والطريقة الثانية تخرجها على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم فعلى قول البطلان
وفي اخر يبطلان فان صححنا الكتابة وهو الاظهر صحت بالقسط قال ولو كاتب عبيدا على عوض منجم وعلق عتقهم
باداية كما اذا قال كاتبتكم على الف الى وقتي كذا وكذا فاذا اديتم فانتم احرار قال فالنص صحتها لتشوف الشارع
الى العتق ولان مالك العوضين واحد والعاقد من احدهما واحد فصار كما لو باع عبدين من واحد والنص فيما اذا اشترى
ثلثة اعبد كل واحد منهم لواحد من ملاكهم ان البيع باطل ولو خالع نسوة على عوض واحد او نكح نسوة على صداق واحد ففي
صحة المسمى قولان سبقا في كتاب الصداق عند ذكر المصنف المسلة فيعتقا بل النص قول مخرج من بيع العبيد الثلثة
والاصح طرد قولين فيهما وكان ينبغي للمصنف ان يقول ولو كاتب عبدين فصاعدا لان الاثنين كذلك وان يقول بعوض واحد
فان تعدد صح بلا خلاف قال ويوزع اي الثمن المسمى على قيمتهم يوم الكتابة فاذا كانت قيمة احدهم ماية
والاخر مايتين والاخر ثلثماية فعلى الاول سدس الكتابة وعلى الثاني ثلثها وعلى الثالث نصفها وقيل على عدد روسهم
وانما اعتبر يوم الكتابة لانه وقت الحيلولة بين السيد وبينهم قال فمن ادى حصته عتق ومن عجز رق ولا يتوقف
عتق من ادى على اداء غيره بل يعتق من ادى وان عجز غيره او مات فانه يموت رقيقا ولا ينقال على باداهم لان الكتابة

العتق

التعجيز تغلب فيها حكم المعاوضة ولا خلاف عندنا انه لا يتحمل بعضهم عن بعض وقال ابو حنيفة ومالك يلزم
كل واحد منهم ضمان الاخرين لان كتابتهم واحدة فاشتركوا في التزامها وضمان ما لها وصار كل واحد منهم ماخوذا
بجميع ما لها ورد بان الاجماع على الكتابة كالاجماع على الابتياع فلما لم يلزم الضمان في الاجماع على الابتياع لم يلزم
في الاجماع على الكتابة قال وتصح كتابة بعض من باقيه حر لانها تفيد الاستقلال باستغراقها ما رق
منه لكن عبارته تشمل ما اذا اوصى بكتابة عبد ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة والاصح انه مكاتب ذلك
القدر كما ذكره الرافعي في الحكم الثالث قال فلو كاتب كله اي وهو حر البعض سواء كان عالما بحريته بعضه او
اعتق رق جميعه فبان حر البعض قال صح في الرق في الاظهر هو الخلاف في تفريق الصفقة قال ولو
كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره ولم ياذن لعدم الاستقلال وفي وجه يصح وان لم ياذن كما ينفرد
احد الشريكين بالاعتاق والتدبير والتعليق وقال في الدقايق قوله فسدت هو مراد المحرر بقوله فالكتابة باطلة
قال والباطل والفاسد عندنا سوا الا في الحكم الاني في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة فيجوز في
تسميتها باطلة ومراده انها فاسدة يترتب عليها احكام الفساد في العتق بالصفة وغيره الا انها باطلة حقيقة
ولم يذكر المصنف صور الاربعة اما تصوير الكتابة والخلع فواضح فان الباطل منهما ما كان على عوض غير مقصود كالدم
او يرجع الى خلل في العاقد كالصغر والسفه والفاسد خلافه وحكم الباطل انه لا يترتب عليه شي والفاسد يترتب
عليه العتق ويرجع الزوج بالمهر والسيد بالقيمة واما الحج فيبطل بالردة ويفسد بالجماع وحكم الباطل انه لا يجب
قضاوه ولا المضي فيه بخلاف الفاسد واما العارية فيتصور في اعارة الدراهم والدنانير فان ابطلناه كانت مضمونة
عند العراقيين لانها اعارة فاسدة وفي طريقة المراوزة انها غير مضمونة لانها غير قابلة للاعارة فهي باطلة
ومنع في المهمات وغيرها الحصر في الاربعة المذكورة وقال بل يتصور الفرق في كل عقد صحيح غير مضمون كالاجارة والهبة
وغيرهما فانه لو صدر من سفيه او صبي وتلفت العين في يد المستاجر او المتهب وجب الضمان ولو كان فاسدا لم
يجب ضمانها لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه قال وكذا اذا اذن له او كان له على المذهب لان
المكاتب يحتاج الى تردد وسفر او حضر لاكتساب النجوم ولا يستقل بذلك اذا كان بعضه رقيقا فلا يحصل مقصود
الكتابة وايضا فلا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه لان الصرف لا نعرف المحل بعضه رقيق وبعضه حر وحاصل
الخلاف في المسلة طريقان اصحهما قولان اظهرهما المنع وفي وجه مقابله انه استقل في البعض في المكاتب عليه
واذا جاز افراد البعض بالاعتاق جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق ولهذا قال ابو حنيفة فان قلنا بالفساد
عتق بالاداء ويراجعا الا القسط السراية وان قلنا عتق وان لم يكسب الا قدر النجوم ففي العتق خلاف وقياس
نظيره عدم العتق ويستثنى من اطلاق المصنف الفساد في كتابة البعض صور منها اذا اوصى
بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة فالاصح انه مكاتب ذلك القدر ومنها اذا اوصى
بكتابة بعض عبده جزم البغوي في تعليقه بالصحة ونقله الماوردي عن النص ومنها ما ذكره الماوردي
انه لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله صح قولا واحدا ومنها لو كان بعضه موقوفا
على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق فكاتبه مالك بعضه فينبغي انه يصح على قولنا الملك في الوقف

يتقل الى الله تعالى و لستثنى صاحب الخصال اذا مات رجل عن ابنين فاقر احدهما بالكتابة فيكون نصيبه مكاتبا
وفي استثنا هذه الصورة نظر ومثله لو ادعى على سيده انهما كاتباه فصدقه احدهما وكذبه الاخر قال ولو كاتباه
معا او وكلا من اتفقت النجوم وجعل المال على نسبة ملكيهما . لئلا يودي الى انتفاع احدهما بملك الاخر
والمراد باتفاق النجوم جنسا واجلا وعددا فان اختلف الجنس وقدر الاجل او العدد او شرط التساوي في النجوم
مع التفاوت في الملك او بالعكس ففي صحة الكتابة القولان فيما اذا انفرد احدهما بكتابة نصيبه باذن الاخر وقيل
تبطل قطعا لانا لو جوزنا ذلك لزم ان ينتفع احدهما بملك الاخر والصحيح انه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك
العبد قال فلو عجز فعجزه احدهما واراد الاخر ابقاه فكابتدا عقد . فلا يجوز بغير اذن الشريك وكذا
باذنه على المذهب . لما تقدم قال وقيل يجوز . لان الدوام اقوى من الابتدا وجعل هذا في المحرر طريقة
لا وجها وكذا هو في الروضة قال ولو ابرا احدهما . من نصيبه او اعتقه عتق نصيبه وقوم الباقي ان
كان موسرا . اما في العتق فلما سبق في بابه واما في الابرا فلانه اسقط جميع ما يستحقه فاشبه ما لو كاتب جميعه المصنف
وابراه عن النجوم وعبارته تفهم ان التقويم والسراية في الحال وهو قول والاظهر انه ليس كذلك بل ان ادى نصيب
الاخر من النجوم عتق عنه والولا بينهما ومات الخلاف في انه يسري بنفس العجز ام باداء القيمة ام يتبين باداءها
انه سرى من العجز ولو كاتب رجل عبده ومات عن ابنين وعجز المكاتب فارقه احدهما واراد الثاني ابطاله ففيه
الطريقان وهذه الصورة مما لا يتبعض فيها الكتابة لانها صدرت من واحد في الابتدا وهنالك من شخصين
والصفقة تتعدد بتعدد العاقد **تتمة** ليس للمكاتب ان يدفع لاحد الشريكين شيا لم يدفع مثله للاخر في
حاله دفعه اليه فان اذن احدهما في دفع شي للاخر يختص به لم يصح القبض في اصح القولين وصحح صاحبا الحاوي
والمحرر الجواز فعلى هذا ان كان قدر حصته عتقت حصته اذا قبضها وان امتنع من القبض اجبر عليه ثم ان كان
معه وفا نصيب الاخر دفعه واعتق والا فيقوم الباقي على القابض ان كان موسرا على المذهب ولو قبض بالاجبار
فكذلك الحكم لانه مختار في عقد الكتابة نعم لو كان المجبر على القبول الوارث لم يسر العتق اتفاقا
قال فصل يلزم السيد ان يحط عنه جزا من المال او يدفعه اليه لقوله تعالى واتوهم من مال
الله الذي اتاكم وظاهر الامر الوجوب وقال ابو حنيفة ومالك يستحب له ذلك واختاره القاضي الروياني
في الحلية لانه لو وجب بالشرع لتقدر كالزكاة والمراد بالايتا في الاية التزام المال لا بدله كما في الجزية فان
قيل من قواعد الشافعي انه لا يستنبط من النص معنى يبطله ولذلك منع اخذ القيمة في الزكاة وتجويز
الحط يبطل الايتا فالجواب ان الابطال جعل هنا في الطريق الى براءة الذمة لا في نفسها فكان
من باب مفهوم الموافقة لان في الحط ايتا وزيادة وظاهر عبارته ان الواجب احد الامرين وهو وجه
حكاه القاضي حسين وقيل الايتا اصل والحط بدل لظاهر الاية والاصح المنصوص في الام ان الحط اصل
والايتا بدل عنه لان المقصود اعانته ليعتق والعتق والاعانة في الحط محققة وفي البدل موهومة فانه قد
ينفق المال في جهة اخرى وفائدة الخلاف تظهر في الكتابة الفاسدة فانا ان قلنا الاصل الايتا ففي وجوبه فيها
وجهان وان قلنا الحط لم يجب جزما والالف واللام في المال للعهد وهو مال الكتابة فيجب عليه ان يحط جزا من

المال

المال المعقود عليه او يدفع اليه جزا منه بعد قبضه فان كان المدفوع من غير جنس ما عليه لم يلزم المكاتب قبوله
على الصحيح وان رضي به جاز قطعا وان كان من جنسه فالصحيح اللزوم لان المقصود الاعانة على فك رقبته
كل هذا في الكتابة الصحيحة واستثنى صاحب الرونق واللباب والتاني في التحرير من الوجوب
صورتين احدهما ان يكاتبه على منفعة نفسه والثانية ان يكاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل
اكثر من قيمته وفي البيان وغيره انه لو وهب عنده النجوم عتق وهل له ان يطالب سيده بالايتا وجهان
الاصح على ما اقتضاه كلام الشرح والروضة في الصداق المنع **قال** والحط اولى . لما تقدم من تحقق
نفعه وهو المروي عن الصحابة قولا وفعلا ومنهم علي وابن عمر **قال** وفي النجم الاخير اليق . ليتخلص به من
اسر الرق وفي الموطا عن ابن عمر انه كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين الفا ووضع عنه في النجم الاخير منها خمسة
الاف وقيل يتعين فيه او بعده وفي فروع ابن القطان تقييد الاخير بما اذا كاتبه على اكثر من نجمين
قال فان كان على نجمين فيسلمه او يعطيه في الاول ليستعين به في الثاني **قال** والاصح انه يكفي ما
يقع عليه الاسم . لانه لم يرد فيه تقدير والثاني ينبغي ان يكون قدرا يليق بالحال ويستعين به على العتق
دون القليل الذي لا وقع له وعلى هذا يختلف الحال بقلة المال وكثرته وان لم يتفقا على شي قدره الحاكم
باجتهاده مراعيا قوة العبد وكسبه وقيل يساره يراعى واعساره قال في الشرح الصغير ويشبه ان
ينظر اليهما جميعا كالمتعة ونقله في الكفاية عن تصريح الماوردي وتعبير المصنف بالاصح مخالف لتعبيره
في الروضة بالصحيح **قال** وان وقت وجوبه قبل العتق . ليستعين به عليه ويجوز بعده ويكون قضا
وقيل بعد العتق ليكون بلغة له كالمتعة بعد الطلاق ويجوز من اول عقد الكتابة وقيل لا يجوز الايتا الا
في النجم الاخير **قال** ويستحب الربع . لما روى الحاكم وقال صحيح الاسناد عن علي رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم ربع الكتابة وقال
ابن المنذر والنسائي الصواب وقفه عليه ومع ذلك هو حجة لان مثله لا يقال بالراي وقال اسحق بن
راهويه اجمع اهل التاويل في الاية على انها ربع الكتابة وفي وجه ضعيف يستحب الثلث لقوله صلى الله
عليه وسلم الثلث والثلث كثير **قال** والا فالسبع . لاثر ابن عمر السابق فلو مات السيد بعد الاخذ
وقبل الايتا لم يسقط ولزم الورثة الايتا فان كانوا صغارا تولاه الولي فان كان مال الكتابة باقيا اخذ منه
الواجب ولا يزاحمه اصحاب الديون لانه حقه في عينه **قال** ويحرم وطء مكاتبته . لاختلال ملكه
وانه لم يقطعه كالطلاق الرجعي فلو شرط في الكتابة ان يطاها فسد العقد خلافا لمالك حيث قال يصح
العقد ويلغو الشرط ولاحمد حيث قال بصحتهما والمراد الكتابة الصحيحة فان الفاسدة كالتعليق
بصفة واقتصاره على الوطء قد يفهم جواز ما عداه والذي في زوائد الروضة في كتاب الظهار انه يحرم منها
كل استمتاع قال وكذا المبعضة وذكر الرافعي في النكاح انه يحرم النظر اليها ايضا وهو يوهم امتناع نظر
المكاتب لسيدته وحكاه في الروضة في زوائده هناك عن القاضي حسين لكن نص الشافعي على الجواز وجرى
عليه العراقيون في هذا الباب **قال** ولا حد فيه . ولو علم التحريم لشبهة الملك وفي قول ضعيف

بعد العالم والصحيح لعزرا ان قال ويجب مهر انكانت مكرهة • لانه وطء لا حد فيه فاشبه ما لو وطء امة
اوصى له برقبتها دون منفعتها والمهر يكون لها لانها مستحقة المنافع قال وقيل ان طاوعته فلا • لانها
اهدرت بضعها بلا عوض والصحيح المنصوص الاول لان المطاوعة مع وجود الشبهة لا يقدح في وجوب المهر وعبر
مالك لا مهر بحال لنا ان منافع بضعها لها بدليل انه لو وطيها غيره بشبهة كان المهر لها وان اوجب المهر
لها فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما جنس واحد فعلى الخلاف في التقاص وان عجزت قبل اخذه سقط وان
عتقت باداء النجوم فلها المطالبة به فان اوطيها ثانيا فان كان قبل قبضها المهر لم يتكرر وان كان بعد قبضه وجب
مهر ثان قال والولد حر • اي نسيب بالاتفاق لانها علقت به في ملكه قال ولا يجب قيمته على المذهب
لحريته عند علوقها به لانه من امته والحق فيه له وقيل يجب قيمته بناء على ان الحق لها والخلاف مبني على حكم ولدها
من غيره ان قلنا لا يثبت له حكم الكتابة لم يلزمه لانه قن وان قلنا يثبت وهو الاصح ففي لزوم قيمته خلاف قال
وصارت مستولدة • لانها مملوكة علقت بولد حر من مالكها والاستيلاد فيها لا يبطل حقا فاشبهت غير المكاتبة قال
واحترز بما ذكرناه عن المرهونة والجانية على قول مكاتبة عملا بالاستيلاد والكتابة قال فان عجزت
عتقت بموته • لاجل الاستيلاد وهذا الاخلاف فيه فلو اتت هذه بولد بعد الاستيلاد من نكاح او زنا فهو ولد ام ولد
ولد مكاتبة فيتبعها في الاستيلاد قطعا وهل يتبعها في العتق بالكتابة فيه القولان ولو علق عتق عبده بدخول
الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار عتق وهل يتبع عتقه عن الكتابة فيه الخلاف في المكاتبة المستولدة قال وولدها
من نكاح او زنا مكاتب في الاظهر يتبعها رقا وعتقا • لان الولد من كسبها فيوقف امره على رقها وحريتها لانه
تبعها في سبب الحرية كما يتبعها في الحرية كولد ام الولد والثاني يكون مملوكا للمولى يتصرف فيه بالبيع وغيره لان
عقد النكاح يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد كما ان ولد المرهونة لا يكون مرهونا وقطع بعضهم بالقول الاول
وقوله مكاتب فيه تجوز والمراد انه يثبت له حكم الكتابة لانه يصير مكاتبا ويوضحه قوله بعد ويتبعها
رقا وعتقا لانه لم يوجد منه قول ولم يجر معه عقد قال وليس عليه شيء • اي من مال الكتابة ولا غيره بلا
خلاف لانه لم يوجد منه التزام قال والحق فيه للسيد • كما ان حق الملك في الام له كولد ام الولد قال
وفي قول لها • لانه يعتق بعتقها ويتفرع على القولين صور شرع المصنف في ذكر صورتين منها قال
فلو قتل فقيمته لذي الحق • لقيمة الام وان قلنا بالثاني فللمكاتب يستعين به في اداء النجوم قال والمذهب
ان ارش جنايته عليه وكسبه ومهره ينفق منها عليه وما فضل وقفه فان عتق فله والا فللسيد • كما ان كسب
الام اذا اعتقت يكون لها والا فلا وفي وجه لا يوقف بل يصرف الى السيد كما يصرف اليه القيمة هذا كله اذا قلنا
بالقول الاول فان قلنا بالثاني فهي للام من الاداء مع القدرة فقال الولد انا اودي نجومها من كسبي لتعتق واعتق
لم يكن له ذلك لانه تابع وان اختلفا في ولدها فقال السيد ولدته قبل الكتابة فهو رقيق وقالت بعدها والامر
محتمل فمن اقام بينة قضي له بها قال ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يودي الجميع • لقوله صلى الله عليه وسلم من
كاتب عبدا على مائة درهم فاداها الا عشرة دراهم فهو عبد صححه ابن حبان وفيه وفي سنن ابي داود والنسائي
عن عمرو بن شعيب مرفوعا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال في الروضة انه حسن ولانه ان كان المغلب فيه العتق

بالصفة

بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها وان غلب فيه المعاوضة كالبيع فلا يجب تسليمه الا بقبض جميع عنه ومقتضى كلامه
انه لا يعتق بغيره الى وليس كذلك فكل من يعتق باداء النجوم يعتق بالابراء منها وفي حصوله بالاستبدال عنها خلاف
واذا جوزنا الحوالة بالنجوم او عليها حصل العتق بنفس الحوالة ايضا ونظير المسألة الرهن لا ينفك شيء منه حتى يودى
الجميع بخلاف ارش الجناية المتعلق برقبة العبد فانه ينفك منه بقدر ما ادى على الصحيح قال ولو اتى بمال
فقال السيد هذا حرام ولا بينة حلف المكاتب انه حلال • ويصدق ظاهرا لان ذلك عملا بظاهر اليد وهذا بخلاف ما
لو اشتغلت ذمة شخص بلحم فاتى به فقال المسلم هذا لحم ميتة وقال المسلم اليه بل لحم مذكاة فالقول قول المسلم
قاله العبادي في ادب القضا والروياني في المسلك لان ذمته مشغولة بيقين والفرع لعدم على السلم قال
ويقال للسيد تاخذه او تبرئه • لظهور تعنته فان اقام السيد بينة على انه المال الحرام لم يجبر على قبوله وتسمع منه
هذه البينة عند الاكثرين وشرط الماوردي والصيدلاني في سماعها ان يعين له مالكا ولا يثبت بهذه البينة
ملك من شهدت له فان لم يكن بينة اجبر السيد على احد الامرين كما قاله المصنف فان اخذه السيد فان كان
قد عين له مالكا لزمه دفعه اليه قطعا لاعترافه له به وان لم يقبل قوله على المكاتب وان اتهم على قوله هو
مسروق او مغصوب او حرام فقيل ينزعه الحاكم ويحفظه في بيت المال والاصح لا ينزع منه ويقال له امسكه
حتى يتبين صاحبه ويتصرف فيه فان كذب نفسه وقال هو للمكاتب قال الامام الصحيح انه يقبل قال وان قلنا
ينزعه الحاكم منه فالظاهر انه لو كذب نفسه لم يقبل قال فان ابى قبضه القاضي • اي ويعتق المكاتب
قال وان نكل المكاتب حلف السيد • وكان كاقامة البينة وفي وجه لا يحتاج السيد الى بينة لدلالة في
اصل الروضة وهو وهم ولفظ الرافعي في حكايته وعن ابي هريرة وجه ان المكاتب لا يحتاج الى بينة فظن المصنف
انه المكاتب بكسر التاء فصرح بالسيد والذي في الرافعي وهم ايضا وصوابه ابدال البينة باليمين كما صرح
به في الشرح الصغير والمشهور ما جزم به المصنف من حلف السيد قال ولو خرج المودى مستحقا رجع به
السيد ببدله لفساد القبض قال وان كان في النجم الاخير بان ان العتق لم يقع • لبطلان الاداء فان ظهر
الاستحقاق بعد موت المكاتب بان انه مات رقيقا وان ما تركه للسيد لا للورثة بخلاف ما لو علق عتقه باعطاء
الالف فاعطاه الفا مغصوبا فانه يعتق في وجه في الكتابة الفاسدة في الطلاق معاوضة وذلك تعليق قال
وان كان قال عند اخذه انت حر • فانه لا يقع لانه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الاداء وقد بان خلافه وقيل
يقع مواخذة له وجريان في قوله له اذهب فقد عتقت ثم ظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين ان يقول انت حر جوابا
عن سوال الحرية او ابتدا لشمول العذر وكلام الامام يشعر بالتفصيل بين وجود قرينة كقبض مثلا وعدمها
قال الرافعي وهو قويم لا باس بالاخذ به لكن في الوسيط انه لا فرق ان يكون متصلا بقبض النجوم ام لا قال
فان خرج معيبا فله رده واخذ بدله • اي اذا لم يرض به كالثمن المعيب ولا فرق عندنا بين العيب اليسير
والفاحش لانه دون حقه وقال ابو حنيفة لا يرد باليسير فان كان العيب في النجم الاخير فان رضي به
بعد العتق قطعا ويكون رضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يقول ملكه في بالقبض ثم انتقض الملك بالرد
او نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان ينبني عليهما فروع كثيرة في الشرح والروضة ولو تلف عند السيد

ما قبضه ثم عتق عليه قال الامام ان رضي فالعتق نافذ وان طلب الارش حصل حينئذ وان عجز فللسيد ارقاقه
وبان الوجه الآخر انه يرتفع العتق بعد حصوله هذا هو الصواب في التعبير كما في الشرح الصغير ووقع في
الكبير والروضة يرفع العقد بعد حصوله وهو سبق قلم ولو حدث عند السيد عيب يمنع من الرد كان رفع العتق
موقوفا على ما يستقر بينهما هذا كله في نقصان الوصف فاما اذا بان نقص الاجزاء من الكيل او الوزن فلا يعتق
بقبضه بلا خلاف قال ولا يتزوج الا باذن سيده رعاية لحقه وجزم المحاملي في المقنع بوجوب
اجابة المكاتب الى التزويج وما اقتضاه كلامه من الصحة باذنه صحيح هو اصح الطرق وقيل انه على القولين في
تبرعاته واقتضى ايراد الوسيط ترجيح هذه الطريقة تبعا للامام وعليهما اقتصر جماعة ووجه المنع ان نفقة الزوجة
تستغرق اكسابه فلا يحصل مقصود الكتابة اما الكاتبة فتزويجها باذنها صحيح على الصحيح وقال القفال لا
تزوج اصلا لضعف ملك السيد ونقصها قال ولا يتسرى باذنه على المذهب لضعف ملكه وخوفا من
هلاك الجارية بالطلق والطريقة الثانية بناء ذلك على ان العبد يملك بالتمليك ان قلنا لا لم يحل الوطء
والتسري وهو الاصح والصواب المنصوص في الام والبويطي الذي صححه المصنف لكنه مخالف لما اقتضاه
كلام الروضة في الباب الحادي عشر من كتاب النكاح واخر معاملات العبيد فان فيهما ان فيه القولين في تبرعاته
ومقتضاه الصحة قال وله شرا الجواري لتجارة لانه متمكن من جهات الكسب تحصيلا للمقصود قال
فان وطيها فلا حد للشبهة وكذا لا مهر لانه لو ثبت لكان له قال والولد نسيب لشبهة الملك
قال فان ولدته في الكتابة او بعد عتقه لدون ستة اشهر تبعه رقا وعتقا لان العلوق وقع في الرق
لكن لا يعتق في الحال لضعف ملكه فيوقف عتقه على عتق ابيه والا رق وصار للسيد قال ولا تصير
مستولدة في الاظهر لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة والثاني تصير مستولدة في الحال وبه
قال مالك واحمد واختاره المزني لانه يثبت للولد حق الحرية فيثبت لها حرمة الاستيلاد قال وان ولدته
بعد العتق لفوق ستة اشهر كذا في المحرر والذي في الروضة والشرحين لستة اشهر فاكثر قال وكان
يطاها فهي حرة وهي ام ولد لظهور العلوق بعد الحرية والولد في هذه الحالة لا رق عليه الا بالولا على ابيه
ولا ينظر الى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية وان لم يطاها بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف قال
ولو عجل النجوم لم يجبر السيد على القبول ان كان له في الامتناع غرض كمونة حفظه كالطعام الكثير وكذا مونة
العلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا الاختلاف فيه فلو كان نهب وقت النهب ومحل فيه
فيقبل يجبر لاستوا الحالين والاصح المنع قال او خوف عليه اي من ضياع او فساد او نهب وكذا اذا اتى
به في غير بلد العقد فان كان لنقله مونة او كان الطريق او ذلك البلد مخوفا لم يجبر والا اجبر قال والا
اي وان لم يكن له في الامتناع غرض صحيح فيجبر لما روى البيهقي عن انس بن سيرين قال كاتبني انس بن مالك
فاشتريت وبعت حتى ربحت مالا وجئت انسا بكتابتي كلها فابى ان يقبلها الا نجوما فاتيت عمر بن الخطاب رضي الله
عنه فذكرت ذلك له فقال اراد انس الميراث ثم كتب اليه فقبلها ولان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز العتق
او تقريبه ولا ضرر على السيد قال الامام في اخر النهاية وهذا الاختلاف فيه بخلاف بقية الديون فان في اجبار

رب الدين على قبولها قبل الحلول قولين والفرق طلب العتق في الكتابة وبهذا جزم الرافعي في كتاب الحوالة
قال وهذا خلاف سائر الديون المؤجلة فان فيها تفصيلا وحلا فا قال فان ابى قبضه القاضي اي عنه
لانه نائب الممتنعين وكذلك الحكم لو كان غائبا فعجله حيث لا ضرر فيقبضه القاضي عنه بخلاف من عجل دينا لغائب
في غير الكتابة لا يقبضه الحاكم في الاصح ففي سنن البيهقي عن سعيد بن سعيد المقبري عن ابيه انه قال اشترتني
امراة في بني ليث بسوق ذي المجاز بسبعمائة درهم ثم قدمت المدينة فكاتبتني على اربعين الف درهم فاديت
اليها عامة ذلك قال ثم حملت ما بقي اليها فقلت هذا مالك فاقبضيه فقالت لا والله حتى اخذه منك شهرا
بشهر وسنة بسنة فخرجت به الى عمر فذكرت ذلك له فقال ادفعه الى بيت المال ثم بعث اليها فقال هذا
مالك في بيت المال وقد عتق ابو سعيد فان شئت فخذي شهرا بشهر وسنة بسنة قال فارسلت فاخذته
قال ابو بكر النيسابوري هذا حديث حسن فان قيل يشكل قوله فان ابى قبضه القاضي مع
قوله انه يجبر فالجواب انه يجبره فان عجز عن جبره او لم يفد فيه الاجبار قبض له حينئذ
والتفصيل الذي ذكره المصنف تقدم نظيره في كتاب السلم ولو كان على المكاتب ديون للسيد فادى المال ثم
اختلفا فقال المكاتب اديته عن النجوم وقال السيد عن الديون فالصحيح ان المصدق المكاتب وقال في المهمات
القياس تصديق السيد لان القبض في الاسناد اليه فالقياس انه مراعى لان الاختيار اليه بخلاف سائر الديون
قال ولو عجل بعضها ليبريه من الباقي فابراه لم يصح الدفع ولا الابراء لانه يشبه ربا الجاهلية فان
الرجل كان اذا حل دينه يقول لمن عليه تقضي او تزيد فان قضى والا زاد في الدين وزاد في الاجل وان لم يصح الدفع
ولا الابراء لم يعتق وعلى السيد رد الماخوذ ومثله ابرأتك عن كذا بشرط ان تعجل الباقي او اذا عجلت كذا فقد ابرأتك
عن الباقي فتعجل لم يصح ولو اخذ السيد ما لا عجله المكاتب وابراه عن الباقي بلا شرط او عجز المكاتب نفسه فاخذ
السيد ما معه وابراه عن الباقي جاز واعتقه جاز قال ولا يصح بيع النجوم لانه بيع ما لم يقبض وبيع
الدين لغير من عليه لكن المصنف صحح في الروضة في باب البيع ان بيع الدين لغير من عليه صحيح ومقتضاه ترجيح بيع
النجوم ان قلنا بالعلة الاولى قال ولا الاعتياض عنها اي الاستبدال عنها من المكاتب والخلاف
فيها مرتب على ما قبلها وفيها وجه ضعيف لكنه في الاولى اضعف وصوب في المهمات جواز الاعتياض عنها ونقله
عن نص الام في باب قطيعة المكاتب والمصنف خالف كلامه هنا ما قدمه في باب الشفعة قال فلو باع
وادى المشتري لم يعتق في الاظهر هذا تفريع على بطلان البيع والمراد ان المشتري اذا قبض النجوم هل يعتق
لان البيع يتضمن الاذن في قبض النجوم فاذا بطل خصوص البيع بقي عموم الاذن ويصير كالوكيل او لا يصح القبض ويبطل
الاذن لبطلان ما هو في ضمنه ولا يعتق فيه قولان اظهرهما الثاني لان الاذن في مقابله سلامة العوض ولم يسلم
ويفارق الوكيل فانه يقبض للموكل وهذا يقبض لنفسه بحكم البيع الفاسد ولم يصح قبضه فلم يعتق قال
ويطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما اخذ منه هذا ايضا تفريع على عدم العتق فان قلنا
يعتق بما اخذه المشتري لعطيه للسيد لانا جعلناه وكيله قال ولا يصح بيع رقبته في الجديد
وبه قال ابو حنيفة ومالك قياسا على المستولدة والقديم الجواز وبه قال احمد ليبيع المعلق العتق

بصفة ويحتج له بحديث بريرة فانها استعانت عايشة رضي الله عنها في كتابتها فقالت ان باعوك صببت لهم ثمنك
صبا فراجعتهم فقالوا ان يبيعوها ان تكون الولا لهم الحديث و من قال بالحديث قال انها عجزت نفسها ثم اشترتها
عايشة رضي الله عنها والبيع بعد فسخ الكتابة جايز ولهذا امرها النبي صلى الله عليه وسلم وهي مكاتبة ولو كان بيع المكاتب
غير جايز لنهي عنه ففي ذلك ابين بيان على جواز بيعه ولا اعلم خبرا يعارضه ولا اعلم في شي من الاخبار دلالة على
عجزها انتهى وامتناع البيع محله اذا لم يرض المكاتب بالبيع فان رضي جاز وكان رضاه فسخا كما نقله البيهقي
عن نص الشافعي وبه جزم القاضي حسين في تعليقه وهو ظاهر لان الحق له وقد رضي بابطاله وقول الجرجاني
في الشافي لا يصح البيع سوا رضي المكاتب ام لا ممنوع وعلى القديم هل تنفسخ الكتابة وجهان اصحهما المنع وتنتقل
الى المشتري مكاتبا والاصح ان الولا له وينبغي ان يستثنى ما اذا باعه من نفسه كما سياتي في نظيره من المستولدة
وقد يمنع فان صفة امية الولد لازمة فيجوز البيع تعجيلا للعتق بخلاف المكاتب فانه قد يعجز فيلحظ انه يباع
في اربع صور اذا رضي واذا عجز نفسه واذا احتاج واذا اشترى نفسه كل هذا في الكتابة الصحيحة واما الفاسدة
فالمنصوص في الام صحة البيع اذا علم البايع بفسادها لبقايه على ملكه كالمعلق العتق بصفة وكذلك اذا جهل على
المذهب قال فلو باع فادى الى المشتري ففي عتقه القولان ه اي فيما اذا باع نجومه فادى الى المشتري لها ه
وتقدم ان اظهرهما المنع قال وهبته كبيعه ه فيأتي فيها القولان ايضا لما فيها من ازالة الملك وتعرضه
للرق واما الوصية به فان نجزها فكالبيع وان علقها على عجزه فوجهان اصحهما الصحة كالوصي بثمرة نخله وحمل امته
والثاني لا يصح اعتبارا بحالة التعليق قال وليس له بيع ما في يد المكاتب واعتاق عبده وتزويج امته ه ونحو
ذلك من التصرفات لانه كالاجنبي قال ولو قال رجل اعتق مكاتبك على كذا ففعل عتق ولزمه ما التزم ه كما
لو قال اعتق مستولدتك على كذا وهو بمنزلة فك الاسير فلو قال اعتقه عني على كذا لم يعتق عن السايل ويعتق
عن المعتق على الاصح ولا يستحق المال تتمة علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق وتضمن الابرا عن النجوم
حتى يتبعه اكسابه قاله القاضي حسين في كتاب الزكاة من تعليقه قال والابرا لا يقبل التعليق قصدا ويقبله
ضمنا قال فصل الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها ه لانها عقدت لحظ المكاتب
لا لحظ السيد فكان السيد فيها كالراهن هذا في الصحيحة اما الفاسدة فهي جايزة من جهته على الصحيح ه
وقوله ليس له فسخها لا حاجة اليه بعد ذكر اللزوم وانما ذكره لاجل الاستثنا بعده قال
الا ان يعجز عن الادا ه اي عند المحل في النجوم او بعضه لانه تعذر عليه العوض فمكن من الفسخ كالبايع عند
افلاس المشتري بالثمن ولا ترتفع الكتابة بمجرد تعجيز نفسه وانما ترتفع ان فسخها بعد العجز كذا قال
الرافعي وهو خلاف نص الشافعي فانه قال في الام مستدلا على بطلان الكتابة بالموت واذا قال المكاتب
عجزت بطلت الكتابة وقال الماوردي اذا عجز احتاج الفسخ الى شرطين ان يقول المكاتب قد عجزت
ويقول السيد فسخت كتابتك ويستثنى ما اذا عجز عن القدر الذي يحط عنه او يبذل له فانه لا يفسخ
فان عليه ساله بل يرفع المكاتب الامر الى الحاكم ليفصل بينهما بطريقه فلو لم يعجز ولكن امتنع من الادا فللسيد
الفسخ ايضا ويستحب ان يشهد بالفسخ استظهارا وان لم يجب قال وجايزة للمكاتب ه لانه عقد

لحظه

لحظه فاشبه المرتهن قال فله ترك الادا وان كان معه وفا ه لان الحظ له فلم يجبر عليه قال في الذخاير وحكى
الفوراني وجها لاصحابنا انها لازمة من جهة العبد كمذهب ابي حنيفة وقال في المطلب لم ار في الابانة
قال فان عجز نفسه فللسيد الصبر والفسخ بنفسه وان شا بالحاكم ه لانه فسخ مجمع عليه لا اجتهاد فيه
فلم يشترط فيه الحاكم وقد جا عن عمر ان مكاتبا عبد الله قال اني عاجز فقال افسخ كتابتك فقال بل افسخ انت
ثم ان فسخ الحاكم فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده قال وللمكاتب الفسخ في الاصح ه كما ان للمرتهن
ان يفسخ الرهن لانها جايزة من جهته سوا كان قادرا على ادا النجوم ام لا والثاني المنع ان لا ضرر عليه في بقا
الكتابة وله الامتناع من الادا لانه تعليق عتق بصفة قال الامام وهذا في الحقيقة عكس الصواب فان التزام الكتابة
وتجويز الامتناع من الوفا كلام متناقض لكن الرافعي جزم في اثنا المسئلة الثانية من النظر الثالث بان العبد
لا يمكن من فسخ الكتابة ورفعها صحيحة كانت او فاسدة قال ولو استمهل المكاتب عند حلول النجم استحب
امهاله ه مساعدة له في تحصيل العتق ولما في انظار المعسر من الفضل قال فان امهل ثم اراد الفسخ فله
ه لان الدين الحال لا يتاجل وقال ابو حنيفة ليس له الفسخ لانه التزام تبرعه فلا يتركها وان طالبه بالمال
فلا بد من الامهال بقدر ما يخرج المال من الصندوق والدكان والمخزن ونحوه ولو انظره بعد حلول النجم وان لم
في السفر ثم بدا له ان يرجع لم يكن له الفسخ في الحال لان المكاتب غير مقصر في ذلك ولكن يرفع الامر الى الحاكم ويقيم
البينة على الحلول والغيبة ويحلف انه ما قبض النجم منه ولا من وكيله ولا ابراه ولا احال به ان جوزنا ذلك ويذكر
مع ذلك انه رجع عن الانظار فيكتب الحاكم بذلك الى حاكم بلد الغيبة ويرتب عليه مقتضاه قال وان كان
معه عروض امهله ليبيعها رفقا به وهذا الامهال واجب لان احدا لا عليه اول قال وان عرض كساد
فله ان لا يزيد في المهلة على ثلاثة ايام ه كذا نقله الرافعي عن البغوي ورأي الامام جواز الفسخ وتنزله منزلة غيبة
المال قال الرافعي وهذا اظهر وان كان له دين حال على حاضر مليء وجب التاخير الى استيفايه لانه
كالعين الحاضرة او المودوع بعد هكذا اطلقوه من غير تقييد بمدة ويظهر تقييده بما دون ثلاثة ايام وان كان
ماله غايبا امهله الى الاحضار ان كان دون مرحلتين لانه منزلة الحاضر قال والا فلا ه لطول المدة
واطلق الامام والغزالي الفسخ به وهو محمول على هذا التفصيل والمنصوص في الام ما اطلقه الامام واتباعه
قال ولو حل النجم وهو غايب فللسيد الفسخ ه اي ان شا بنفسه وان شا بالحاكم في الاصح لان المكاتب كان
ينبغي له ان يحضر او يبعث المال اليه عند المحل وقيل لا يفسخ بنفسه بل لا بد من الرفع الى الحاكم لانه
نايب الغايبين ولا يجب على السيد تاخير الفسخ لكون الطريق مخوفا او المكاتب مريضا تنبيهات
احدها قال في المطلب لم ارهم تعرضوا لحد هذه الغيبة والاشبه انه لا فرق فيها بين القريبة والبعيدة
وقيدها في الكفاية بمسافة القصر وهو قياس تنزيل غيبته لغيبة المال الثاني محل الخلاف اذا
سافر باذن السيد فان سافر بغير اذنه كان له الفسخ قطعا قاله ابن الصباغ الثالث كلامه صريح في جواز
سفره بغير اذن سيده وهو كذلك في الاصح وقيل في سفر التجارة لا منع للسيد وفي غيره يمنع قال ولو
كان له مال حاضر فليس للقاضي الادا منه ه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا او امتنع

من الادا قال ولا ينفسخ بجنون المكاتب • لان ما كان لازما من احد الطرفين لا ينفسخ بجنون احد المتعاقدين
كالرهن وانما ينفسخ بجنونه وهو غريب لكنه القياس لانها جايزة من جهته واذا حاول السيد الفسخ فلا بد ان
ياتي الحاكم فيثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويحلف على بقا الاستحقاق ثم يمكنه الحاكم من الفسخ فان افاق وظهر
له مال كان موجودا قبل الفسخ فله دفعه الى السيد ويعتق ويبطل تعجيزه كذا اطلقوه قال الرافعي واحسن
الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز والا فلا وفي هذه الحالة يلزم المكاتب رد ما انفق السيد عليه
لانه لم يتبرع وانما انفق على انه عبده وان لم ينفسخ بالجنون فبالاغما اولى كل هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة
ففي بطلانها بجنونهما او اغمايهما او جنون احدهما نعم لجوازها والثاني لا وصححه الامام والثالث وصححه الاكثرون
انها تبطل بجنون السيد واغمايه والحجر عليه ولا تبطل بجنون العبد وستاتي المسالة في كلام المصنف قال
ويودي القاضي ان وجد له مالا • لان المجنون ليس من اهل النظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف الغايب الذي
له مال كذا اطلقه الجمهور وقال الغزالي انما يودي اذا راى المصلحة في الحرية فان راى انه يضيع بها لم
يود قال الرافعي وهو حسن لكن قليل النفع مع قولنا ان السيد اذا وجد ماله له الاستقلال باخذه الا
ان يقال يمنع من اخذه في هذه الحالة قال لا بجنون السيد • لانها لازمة من جهته وعلم من هذا انها لا
تنفسخ بموته ايضا كما اشار اليه المصنف في فصل الكتابة الفاسدة قال ويدفع • اي النجوم • الى وليه
لانه نايب عنه شرعا ولا يعتق بالدفع اليه لان قبضه فاسد وللمكاتب استرداده لانه على ملكه بخلاف ما لو
قبض السيد النجوم من المجنون فانه يعتق لحصول القبض المستحق قال ولو قتل سيده • اي عمدا قال
فلوارثه قصاص • كجناية عبد غيره عليه بل اولى لمقابلة الاحسان بالاساة قال فان عفي على مال او
قتل خطا اخذ مما معه • لانه معه كالاجنبي في المعاملات وما الذي يلزم المكاتب الذي يلزمه الارش بالغا ما
بلغ ام اقل الامرين فيه القولان في الجناية على الاجنبي وقد جزم المصنف هناك بان الواجب اقل الامرين والحكم
واحد كما قاله في الروضة والصحيح فيها وفي الشرح وجوب اقل الامرين منها ومن قيمته وسياتي بحروفه
الكتاب في الجناية على الاجنبي وهما سوا قال فان لم يكن • اي في يده مال فله تعجيزه في الاصح • ودفعا
للضرر عنه والثاني ليس له تعجيزه لانه لو عجزه لصار عبدا له فيسقط الارش لان السيد لا يثبت له على عبده شي هو
بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته قال وان اعتق وقف فالاصح سقوط الارش • وقيل
يتبع به ان اعتق • هما كالوجهين فيمن ملك عبدا له عليه دين هل يسقط قال او قطع طرفه فاقصاصه
والدية كما سبق • اي في قتله لسيده وان كانت الجناية عمدا كان له ان يقتص وان كانت خطا او عفي على مال
لم يجب لان السيد لا يثبت له على عبده مال ولو اعتق السيد المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه عن النجوم فان
لم يكن في يده شي سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت تتعلق بالارش باختياره ولا مال غيرهما
قال الامام وفيه احتمال اخذا من استقلال المكاتب وثبوت حق السيد في ذمته وان كان بيده
مال ففي تعلق الارش بما في يده وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت والاصح
التعلق لان الارش كان متعلقا برقبته وما في يده ولا يلزم من فوات احدهما فوات الاخر ولو ادى النجوم فعتق لم

يسقط

يسقط الواجب كما لا يسقط فيما اذا جنى على اجنبي ثم عتق قال ولو قتل اجنبيا او قطعه فعفي على مال اخذ
مما معه ومما سيكسبه الاقل من قيمته والارش • فان كان الواجب مثل قيمته او اقل اخذ قطعا وان كان اكثر
فقولان اصحهما انه يطالب بتمام الارش كالحر الا بقدر قيمته لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجزها لم
يبق للارش تعلق سوى رقبته وقوله الاقل من قيمته والارش هو الصواب ووقع في المحرر والارش
بالالف والصواب حذفها كما نبه عليه في الدقايق قال ولم يستعملها في المحرر الا في هذا
الموضع بخلاف غيره من المصنفين فانهم يستعملونها وهو ردي انتهى ووقع هذا الاستعمال في الام والمختصر
وقد ذكرها في المحرر في كتاب النكاح ايضا في قوله اقل الامرين من الف او مهر مثلها والعجب ان
المصنف نبه عليها هناك قال فان لم يكن معه شي وسال المستحق تعجيزه عجزه القاضي وبيع بقدر
الارش • اي فقط ان زادت قيمته عليه لان القدر المحتاج اليه في الفدا قال فان بقي منه شي بقيت فيه الكتابة
لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فان ادى حصته من النجوم عتق منه ذلك القدر وكلام المصنف يقتضي انه لا يتولى تعجيزه
هنا الا الحاكم وانه لا بد ان يعجزه او لا ثم يباع منه بقدر الارش ان لم يستغرق قيمته قال ابن الرفعة وكلام التنبيه
يفهم انه لا حاجة الى التعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة قبله كما نقول في بيع الرهن في ارش الجناية لا يحتاج الى
فك الرهن وقال القاضي حسين للسيد ان يعجزه ويباع في الجناية او يفديه وهو لا ينافي ما ذكرناه قال
وللسيد فداوه وابقاوه مكاتبا • لما فيه من الجمع بين الحقوق الثلاثة وعلى ما يستحق الارش على القول المذهب وفيما
يفديه به القولان قال ولو اعتقه بعد الجناية • اي ونفذنا وهو المذهب • او ابراه عتق ولزمه الفدا
• لانه فوت حق المجني عليه فهو كما لو قتله وفي ما يفديه به السيد طريقان احدهما على القولين الجديد والقديم والثاني
بالاقل قطعا نعم لو جنى السيد على طرفه فاستقر عليه الارش ولو جنى جنايات ثم عتق باداء النجوم فالغرم على
المكاتب وفيه قولان احدهما يلزمه لكل واحد منهم الاقل واصحهما يلزمه للجميع الاقل من قيمته والارش جميعا لانها
لانها متعلقة بالرقبة فاذا اتلفها نقط وزعت القيمة على قدر الجنايات قال ولو قتل المكاتب بطلت ومات
رقيقا • لفوات محل الكتابة ولا يورث ويكون اكتسابه لسيده وتجهيزه عليه سوا خلف وفا بالنجوم ام لا وسوا كان
الباقي قليلا ام كثيرا قال ولسيده قصاص على قاتله المكافي • كا لو قتل قنا مملوكا له عليه قال والا
فالقيمة • اي ان لم يكن القاتل مكافيا له فالواجب عليه القيمة لتعذر القصاص لانها جناية على عبد هذا كله
اذا قتله اجنبي فان قتله سيده فليس عليه الا الكفارة ولو قطع طرفه ضمنه قال الجرجاني وليس لنا من
لا يضمن شخصا ويضمن طرفه غيره والفرق بطلان الكتابة بموته وبقاوها مع قطع طرفه والارش
من اكسابه قال في الشامل اذا ملك المكاتب اباه بوصية ثم ان المكاتب جنى على ابيه فقطع
يده مثلا فانه يقتص من المكاتب لان حكم الاب معه كحكم الاجانب فانه لا يملك منفعة من التصرف فيه وجعلت
حريته موقوفة على حريته ولا يعرف للشافعي مسالة يقتص من المالك للملوك الا هذه انتهى وحكى
الروياني هذا في ا... عن نصه في الام ثم قال فاوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل لملكه عليه
شبهة وهذا غريب قال ولستقل اي المكاتب بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر كالبيع والشرا

والإجارة لأن في ذلك تحصيلاً للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق لكنه لا يبيع بالنسيئة سواء باع بمثل قيمته أو
أكثر وسواء استوثق بالرهن أو الكفيل أم لا لأنه لا يدري عاقبته كذا صححه الرافعي هنا وخالف في الرهن فجعل حكمه
حكم ولي الطفل حتى يصح على الأصح وإن باع أو اشترى لا يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لأن دفع البدل من غير عوض
نوع غرر كذا أطلقه الرافعي وقيده ابن الرفعة بما إذا كان العوض في غير المجلس وجزم فيما إذا كان فيه بالجواز ثمناً
كان أو مثمناً لأن ذلك يعسر ضبطه وقال في الأم ليس للمكاتب أن يرهن في سلف ولا غيره لأنه ليس له أن يسلف شيئاً من
ماله ولأن الرهن غير مضمون وتبعه الجمهور على ذلك ووقع للشيخين فيه اضطراب في المسألة مذكور في المهمات
قال وإلا فلا • أي لا يصح منه تصرف فيه تبرع كهبة أو إبراء أو بيع بمحاباة أو عتق أو كتابة وشرا قريبه لأن
أحكام الرق جارية عليه وكذلك لا يتصرف بما فيه خطر كدفع ماله قراضاً فإنه قد يخون أو يموت فيضيع وله أن يأخذه
قراضاً لأنه نوع تكسب ولأن الخطر على مالكه لا عليه وكذلك ليس له أن يقرض وله أن يستقرض وكذلك ليس له أن يعجل
الديون المؤجلة لما فيه من تفويت الانتفاع بالمال من غير ضرورة وضابط التبرعات المردودة التي تحسب كلها من
الثلث إذا تبرع بها المريض في مرض الموت قال الشيخ أبو محمد ولا يحل له التبسط في المآكل والمشارب والملابس
والمآكل ولا يتكلف فيها التقتير المفرط أيضاً وكذلك الحكم في المسكن ولا اعتراض للسيد عليه فيما يحتاج إليه من مأكول
وملبوس ومسكن ومن يلزمه نفقته من زوجة وولد ما لم يخرج في ذلك إلى السرف قال ويصح بإذن سيده
في الأظهر • لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال بإذنه والثاني لا لأنه ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده ولا يصح
باجتماعهما المحقق رحمه الله تعالى في العتق هذا فيما عدا العتق والكتابة أما هما فسيأتي حكمهما وإنما جعلوا بالإذن فالأظهر
أنه على القولين وقيل بالمنع مطلقاً لكن يستثنى تبرعه على سيده فيصح قطعاً وإن لم يأذن له فيه اكتفاء بقبوله
لعدم إيجابه وهو نظير بيع المرهون من المرتهن من غير فك رهن ولم يتبرع بأداء دين السيد على مكاتب آخر وقبله
منه الآخر صح كما لو أذن قال ولو اشترى من يعتق على سيده صح • ويكون الملك فيه للمكاتب قال
فإن عجز وصار لسيده عتق • أي فإذا رق المكاتب صار القريب للسيد وعتق عليه وهذا لا خلاف فيه ولو اشترى
بعض من يعتق على السيد واتهبه أو قبل الوصية صح أيضاً وإذا رق عتق ذلك الشقص على السيد وهل يسري
إلى الباقي إذا كان السيد موسراً ينظر إن عجز المكاتب نفسه من غير اختيار سيده لم يسر كما ورث بعض قريبه
وإن عجزه فوجهان قال أو عليه • أي اشترى المكاتب من يعتق عليه من أصوله أو فروعه لو كان حراً قال
لم يصح بلا إذن • لتضمنه العتق وليس من أهله قال وبإذن فيه القولان الدالان في تبرعاته ومقتضاه الصحة
كما سلف وعن ابن سريج يصح قطعاً لأنه فيه صلة رحم وضعف بأنه لو كان مقصوداً لجاز بدون الإذن قال
فإن صح • أي الشراء • تكاتب عليه • فيعتق إن عتق ويرق برقه وفيه وجه حكاه الماوردي وغيره وإليه
الإمام قال ولا يصح إعتاقه وكتابته بإذن على المذهب • لتضمنه الولاء وليس أهلاً له وسبق أنه لا يصح
إعتاق المكاتب عبده بلا خلاف والثاني يصح عملاً بالإذن ويوقف الولاء إن عتق كان له وإلا فللسيد والطريق الثاني
القطع بالأول هذا في إعتاقه عن نفسه فلو أعتق عن سيده أو غيره بإذن السيد فهو كسائر التبرعات بالإذن
فيصح على الأظهر لأنه في الطريقة القاطعة بالمنع لأن المعتق عنه من أهل الولاء ولو أعتق عن غيره بعوض

المثل

المنهاج قطعاً لأنه بيع • تتمة لا يصح إبراؤه عن الديون ولا هبته مجاناً ولا بشرط الثواب لأن في قدر
اختلافاً بين العلماء فقد يحكم حاكم بشيء قليل ولأن الثواب إنما يستقر بإقباض الموهوب وفيه خطر ووصيته بماله
سواء أوصى بعين ماله لأن ملكه غير تام قال فصل الكتابة الفاسدة بشرط أو عوض أو
أجل فاسد كالصحيحة في استقلاله بكسب وأخذ أرش جناية عليه ومهر شبهة • تقدم أن الكتابة تنقسم إلى
باطلة وفاسدة فالباطلة التي اختل بعض أركانها بأن كان السيد صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً أو كان العبد
كذلك أو لم يجر ذكر العوض أو ذكر ما لا يقصد ولا مالية له كالدم والحشرات أو اختلت الصيغة بأن فقد
الإيجاب والقبول والفاسدة التي اختلت صحتها لفوات شرطه في العوض أو الشرط فاسد
بأن كان العوض خمراً أو خنزيراً أو لم يؤجله أو كاتب بعض العبد وحكم الباطلة الإلغاء كما تقدم إلا أنه إذا
صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه عمل بمقتضاه والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض الأحكام وتفارقها
في بعض وأشار المصنف بقوله بشرط كما إذا شرط أن السابقة مشتركة بينهما أو عتقه متأخر عن الأداء
أو كاتب جماعة واشترط عليهم أن يتكفل بعضهم ببعض ونحو ذلك وبقوله أو عوض أو أجل إلى ما إذا
كاتبه على خمر أو خنزير أو ميتة أو مجهول أو إلى أجل مجهول أو جعله نجماً واحداً وقوله فاسد يعود
إلى الثلاثة واحترز بقوله عن الشرط الصحيح كشرط العتق عند الأداء واستقلاله بالكسب وقوله
كالصحيحة في استقلاله بكسب أراد أنه يعتق فيها بالصحيحة والأداء إنما يكون من الكسب لأن مقصود
الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد وبهذا خالفت البيع وغيره من العقود وقال الشيخ
البندنيجي وليس لنا عقد فاسد يملك فيه كالصحيح إلا هذا وقوله وأخذ أرش جناية عليه ومهر شبهة
ليستعين بها في كتابته قال وفي أنه يعتق بالأداء • أي إلى المسمى لوجود الصفة التي علق العتق
عليها وكان ينبغي أن يقول بالأداء إلى السيد فإنه لا يعتق بالاعتياض ولا بالأداء إلى الوارث والوصي قال
ويتبعه كسبه • كما في الصحيحة لأنه ملكه وكذلك يتبعها ولدها على المذهب وذكر الإمام والغزالي أنها كالصحيحة
أيضاً في سقوط نفقته على السيد ونوزع بأن الرافعي وغيره جزموا بأن فطرته على سيده والمغلب على الكتابة الصحيحة
المعاوضة وإن كانت مشتملة على التعليق والمغلب على الفاسدة التعليق وإن اشتملت على عوض قال
وكالتعليق في أنه لا يعتق بإبراء • لأن المعلق عليه لم يوجد وكذلك إن أدى الغير عنه كما تقدم قال
وتبطل بموت سيده • لانتقال الملك فيه إلى الوارث فإذا أدى إلى الوارث لم يعتق بخلاف الصحيحة فإنها
لا تبطل بموت السيد فإن كان قال إن أديت إلي أو إلى وارثي بعد موتي كذا فأنت حر عتق بالأداء قال وتصح
الوصية برقبته إن علم فسادها قطعاً وكذا إن جهلها على الأظهر كما لو باع ما ظنه لغيره وهو له وهذا بخلاف
الصحيحة فإنه إذا أوصى برقبته لم يصح على الجديد قال ولا يصرف إليه سهم المكاتبين • لأنها غير
لازمة والتصرف فيها غير موثوق به وفي وجه حكاه القاضي حسين يصرف له من ذلك لأنها من الأكساب التي
يتوصل بها إلى العتق قال ويخالفهما • أي الكتابة الصحيحة والتعليق • في أن للسيد فسخها
• لأنه لم يسلم له العوض نفسها بالفعل كالبيع ونحوه وبالقول كأبطلت كتابته أو فسختها ونحو ذلك ثم إن

شا فسخ بنفسه او بالحاكم ولا يبطلها القاضي بغير اذن السيد فان فسخها او حكم الحاكم بابطالها ثم ادى
المسمى لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة وقد ارتفعت فارتفع ما تضمنه من التعليق **قال**
وانه لا يملك ما ياخذ بل يرجع المكاتب به ان كان هو متقوما وهو عليه بقيمته يوم العتق ٭ اي اذا ادى
العبد المسمى في الكتابة الفاسدة وحصل العتق فيرجع على السيد بما ادى لانه لم يملكه ويرجع السيد عليه
بقيمته يوم العتق رقبته لان فيه معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعا
فاسدا في يد المشتري يرجع على البائع بما ادى ويرجع البائع عليه بالقيمة والاعتاق بقيمة يوم العتق فانه
يوم التلف وقيل تعتبر قيمة يوم العقد كما في الكتابة الصحيحة لانه وقت الحيلولة وهاهنا تحصل الحيلولة
بالعتق واذا هلك المسمى في يد السيد رجع العتيق بمثله او قيمته فان كان المسمى لا قيمة له كخمر او خنزير لم يرجع
العتيق على الاصح السيد بشي وهو يرجع على العتيق بقيمة رقبته واحترز المصنف عنه بقوله متقوما ولم يرد
بالمتقوم قسيم المثلي ولذلك يرجع به جزما **قال** وان تجانسا ٭ اي كالاثمان ونحوها **قال**
فاقوال التقاص التي ا عليها المحرر ولم يذكرها وستاتي في كلام المصنف **قال** ويرجع صاحب
الفضل به ٭ لانه حقه وحقيقته اقوال التقاص ان يثبت لكل من شخصين على الاخر دين بجهة واحدة او جهتين
فان كانا نقدا او اتفقا جنسا وحلولا وسائر الصفات فالاظهر يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين وما في
الاقوال محكية في الكتاب وان اختلفا جنسا او صفة كصحة وتكسير وحلول وتاجيل او في قدر الاجل فلا تقاص
جزما واما غير النقدين فالمذهب لا تقاص وقيل على الاقوال **مهمة** تراضيا على جعل الحال قصاصا على
المؤجل قال الشيخان لا يجوز كما في الحوالة وحكى ابو الفرج الزاز فيها وجها مستغربا والوجه الذي استغرباه
وهو مذهب الشافعي المنصوص في الام في باب الجناية على المكاتب ولاجل ذلك قال البندنيجي ان الاصحاب على القول
نصوص الشافعي لا عن قصد ولكن لقلة نظرهم في كتبه **قال** قلت اصح الاقوال التقاص سقوط
احد الدينين بالاخر بلا رضى ٭ اذ لا فائدة فيه لان مطالبة كل واحد منهما بمثل ما عليه **قال** والثاني برضاهما
٭ لانه ابدال ذمة بذمة فاشبه الحوالة تعتبر فيها رضى المحيل والمحال **قال** والثالث برضى احدهما
لان للمديون ان يقضي من حيث شا فاذا رضي احدهما فقد وجد القضاء منه **قال** والرابع سقط والله اعلم
اي وان رضيا لانه بيع دين بدين وقد ورد النهي عنه وان احصل التقاص بين السيد والمكاتب ويربت ذمته عن
النجوم عتق كما لو ادى **قاعدة** الكتابة الصحيحة تفارق الفاسدة في صور منها ما تقدم ان للسيد فسخها
ولا يملك ما ياخذه وليس له السفر بلا اذن على الاصح ٭ ولا تجب فيها الايتاء على الصحيح ٭ لا تصح الوصية بنجومها ٭ واذا
اعتقه او وهبه كان فسخا ٭ واذا اعتق عن جهة الكتابة لا يتبعه الكسب والولد ٭ وهو في الالتقاط كالقن على الصحيح
٭ تبطل بجنون السيد واغمايه والحجر عليه كما سياتي ٭ لا يعامل سيده على اقوى الوجهين وهو القياس ٭ فطرته
على سيده كالقن ٭ لا يعتق بتعجيل نجومها على الاصح ٭ اذا عجز عن الاداء فيها او فسخ الكتابة قبل عجزه لم يجب
الاستبراء على الصحيح ولا تصح حوالته لسيده بالنجوم لوضوح الفرق بين الكتابتين قال العمراني **قال**
وانه يصح ما الحقه [illegible] ٭ احتياطا وتحرزا من التجاحد لان الاشهاد شرط للفسخ كما قاله الماوردي وغيره

قال

قال فلو ادى المال فقال السيد كنت فسخت فانكر صدق بيمينه ٭ لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد
البينة **قال** والاصح بطلان الفاسدة بجنون السيد واغمايه والحجر عليه لا بجنون العبد ٭ لان الخط في
الكتابة للعبد لا للسيد والثاني بطلانها بجنونهما لجوازها من الطرفين كالشركة والوكالة ولا يبعد ترجيحه
والثالث لا فيهما لان المغلب فيهما التعليق وهو لا يبطل بالجنون ولفظ الاغماء من زيادته على المحرر ولو اقتصر
عليه لفهم الجنون من باب اولى وشمل قوله الحجر عليه حجر السفه والفلس وانما صرحوا بالاول واذا قلنا يبطل
فادى المسمى لم يعتق في الاصح لارتفاعها **قال** فلو ادعى كتابة فانكر سيده او وارثه صدقا ٭ لان
الاصل عدمها **قال** ويحلف الوارث على نفي العلم ٭ اي والسيد على البت كسائر الحقوق المدعى بها فلو
ادعى السيد الكتابة وانكرها العبد فهو كتاب بن كج ان لم يعترف باداء المال والسيد بالقبض عاد رقيقا ويكون
انكاره تعجيزا لنفسه وان اعترف بالقبض وانه عتق فهو حر **قال** ولو اختلفا في قدر النجوم او صفتها
تحالفا ٭ كما في البيع وغيره وينبغي ان يكون مراده الاختلاف في القدر الزائد على الواجب فلو قال السيد كاتبتك
على نجم فقال بل على نجمين فالمنصوص انهما يتحالفان وقال البغوي صدق السيد بيمينه لانه يدعي فساد العقد
واقره الشيخان عليه ولعل البغوي انما قاله لانه يرى في البيع ان القول قول مدعي الفساد وهو خلاف الاصح
المنصوص **قال** ثم اي بعد التحالف ان لم يكن قبض ما يدعيه ٭ اي السيد ٭ لم تنفسخ الكتابة في الاصح
قياسا على البيع وقد صلى الله عليه وسلم اثبت للمتبايعين الخيار بعد التحالف والثاني تنفسخ لان العقد انتهى
الى النزاع فكانه لم يكن **قال** بل ان لم يتفقا فسخ القاضي ٭ لانه يحتاج الى نظر واجتهاد كذا جزم به الشيخان
هنا تبعا للجماعة وحكيا في نظيره من البيع التخيير بين القاضي او هما او احدهما والفرق ان الفسخ هنا غير
منصوص عليه بل مجتهد فيه فاشبه العنة **قال** وان كان قبضه وقال المكاتب بعض المقبوض وديعة
عتق ٭ لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين **قال** ورجع هو بما ادى ٭ اي جميعه والسيد بقيمته
وقد يتقاصان ٭ عند وجود شرطه كما سلف **قال** ولو قال كاتبتك وانا مجنون او محجور علي فانكر العبد
٭ بان قال كاتبتني وانا كامل **قال** صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه ٭ لقوة جانبه وضعف
جانب العبد وقد تقدم في البيع انه هذا استثنى من قولهم القول قول مدعي الصحة **قال** والا فالعبد
اي وان لم يعرف سبقه صدق العبد لضعف جانب السيد والاصل عدم ما ادعاه كذا جزما به وكان ينبغي
تخريج الاولى على خلاف دعوى الصحة والفساد حتى يكون القول قول العبد لانه يدعي الصحة ويشهد له قوله في
كتاب النكاح لو زوج ابنته ثم قال كنت مجنونا او محجورا يوم تزويجها وانكر الزوج فان لم يعهد ذلك فالقول
قول الزوج لان الظاهر جريان النكاح وان عهد له ما يدعيه فوجهان **قال** وقال السيد وضعت عنك
النجم الاول او قال البعض فقال بل الاخير او الكل صدق السيد ٭ اي بيمينه لانه اعرف بمراده وفعله لكنه ادخل
الالف واللام على البعض والكل وتقدم ان ذلك قليل والذي جزم به المصنف هنا نقله في الروضة عن البغوي
خاصة وهو المنصوص في الام صريحا وفايدته اخلاف فيها هنا مرجع الى اختلاف اليمين في القدر الا الى
التقدم والتاخير **قال** ولو مات عن ابنين وعبد فقال كاتبني ابوكما فان انكرا ٭ اي بمنهما على

نفي العلم بكتابة الاب فان حلفا فذاك وان نكلا وحلف العبد اليمين المردودة ثبتت الكتابة وان حلف احدهما دون
الاخر ثبت الرق في نصيبه وترد اليمين في نصيب الناكل وان اراد اقامة البينة احتاج الى شهادة عدلين لان
مقصود الكتابة العتق دون المال وهذه المسئلة تقدمت في قول المصنف ولو ادعى كتابة فانكر السيد او وارثه
لكن اعادها هنا لعروض التقسيم **قال** وان صدقاه فمكاتب • مجملا بقولهما هذا اذا كانا اهلا للتصديق
والمراد انه حكمه حكم المكاتب اذا مات سيده وترك ابنين فانهما يقومان مقامه في انهما اذا استوفيا او
اعتقا او ابراه عتق **قال** فان اعتق احدهما نصيبه لم يعتق في الاصح • لعدم تمام ملكه **قال**
بل يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله • هذا هو الاصح في المحرر تبعا للبغوي والمصحح في الشرحين والروضة
انه يعتق لا جرم استدركه المصنف كما سياتي وكان ينبغي ان يعبر بالاظهر كما ذكره في الزيادة فان الخلاف قولان
قال وولاء للاب • لانه عتق بحكم كتابته ثم ينتقل اليهما بالعصوبة وقيل للابن **قال** وان عجز
قوم على المعتق ان كان موسرا اي وبطلت كتابة الاب وكان ولا الجميع للابن وان كان قد ابراه عن نصيبه من
النجوم لم يعتق شي منه بالعجز لان الكتابة تبطل بالعجز والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالابرا كل هذا تفريع على
قول الوقف **قال** والا فنصيبه حر والباقي للاخر • لتعذر السراية بالاعسار **قلت**
بل الاظهر العتق والله اعلم • وكذلك الحكم لو ابراه احدهما عن نصيبه من النجوم وعند ابي حنيفة والمزني
لا يعتق نصيبه بالابرا حتى يبريه الاخر ويستوفي نصيبه كما لو كان الاب حيا فابراه عن بعض النجوم فعلى هذا ان
كان الذي اعتق نصيبه او ابرا معسرا بقيت الكتابة في نصيب الاخر فان عجز عاد قنا فان ادى عتق وولاه
للاب والاصح ان ولا نصيبه الاول للاب ايضا وان كان معسرا فالاصح لا سراية وفي قول يسري فعلى هذا يسري
في الحال او عند العجز قولان اظهرهما الثاني **قال** وان صدقه احدهما فنصيبه مكاتب • لانه اقر بما يضره
يضره فقبل اقراره فيه واغتفر التبعيض فان الضرورة ادت اليه كما لو اوصى ان يكاتب عبده فلم يخرج الا بعضه
من الثلث بخلاف التبعيض في الابتدا فانه ممتنع وخرج بعضهم قولا ان الكتابة لا تثبت فيه لانها لا
تتبعض **قال** ونصيب المكذب قن • استصحابا لاصل الرق والمراد اذا حلف فيكون نصف الكسب له
ونصفه للمكاتب يصرفه الى جهة النجوم **قال** فان اعتقه المصدق فالمذهب انه يقوم عليه ان كان موسرا
• اتفقوا على ان المصدق اذا اعتق نصيبه عتق وهل يسري فيه طريقان **قال** الاكثرون في السراية قولان
احدهما لا لانه لا عتق على ابيه دونه والثاني نعم ويقوم عليه لانه شريك موسر اعتق باختياره واحترز
بقوله اعتقه عما اذا ابراه عن نصيبه من النجوم فان المذهب فيه عدم السراية وعما اذا ادى نصيب المصدق
اليه فلا سراية جزما وان **قلت** بالسراية ثبتت هنا في الحال ولا يأتي القول الاخر لان صاحبه منكر للكتابة
وقيل تثبت السراية في الحال قطعا لان منكر الكتابة يقول هو رقيق فيهما فاذا اعتق صاحبه ثبتت السراية
تتمة استشكل جماعة السراية من جهة ان نصيب المصدق محكوم في الظاهر بانه مكاتب والمصدق لم
يصدق بذلك بغيره ويزعم ان نصيبه شريكه مكاتب ايضا ومقتضى كونه مكاتبا ان لا يسري فكيف يلزم المصدق
حكم السراية مع انه لم يعترف بموجبها واجاب الشيخ عنه بان المكذب يزعم ان الجميع قن ومقتضى ذلك

ان

أن اعتاق شريكه نافذ سار كما لو قال لشريكه في العبد القن انت اعتقت نصيبك وانت موسر فانا نواخذه
ونحكم بالسراية الى نصيبه لكنا هناك لا نلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه بالاقرار وهنا لما
ثبتت السراية باقرار المكذب وهو من اثار اعتاق المصدق واعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه
بالطريق المذكور فيضمن فيه ما اتلفه **خاتمة** سبق ان سيد المكاتب اذا مات تبقى الكتابة ويعتق
المكاتب بالاداء الى الوارث فلو كان الوارث لم يعتق الا بالاداء حقها فان كان الوارث صغيرا او مجنونا لم
يعتق الا بالدفع اليهما الا اذا ثبت لكن ... الاستقلال ولو نكح الابن مكاتبة ابيه ثم مات الاب
وورثه الابن انفسخ النكاح وكذا لو مات السيد وابنته تحت مكاتبه فورثت زوجها واشترى المكاتب زوجته
او اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح **كتاب**
امهات الاولاد ختم المصنف كتابه بابواب العتق رجاء الله تعالى عتقه وقادته من
النار واخر هذا الباب لانه عتق قهري مشوب بقضاء اوطار ولذلك توقف الشيخ عز الدين في كتاب الشجرة
في كون الاستيلاد قربة **و** الامهات جمع ام وتقدم في اول باب ما يحرم من النكاح ان الاكثر في جمعها
كما عبر به المصنف ويجوز امات على قلة وهذا في الاناسي فاما في غيرها فبالعكس **وانشد**
الزمخشري في تفسير قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن للمامون بن الرشيد • وانما امهات الناس اوعية
مستودعات وللاباء ابنا **و** افتتح الباب في المحرر بقوله وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مارية
حين ولدت اعتقها ولدها **قال** الحاكم في كتاب الورع من مستدركه انه صحيح الاسناد وصححه ابن حزم
ايضا لكن ابن ماجة رواه باسناد ضعيف **واستشهد** البيهقي بقول عائشة ما ترك رسول الله صلى
الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة يدل على ان مارية عتقت بموته صلى الله عليه وسلم ومعنى قوله
اعتقها ولدها انه اثبت لها حرمة الحرية لا انها اعتقت حقيقة وفي **الصحيحين** عن ابي موسى
الاشعري قلنا يا رسول الله انا نأتي السبايا ونحب اثمانهن فما ترى في العزل فقال ما عليكم ان لا تفعلوا
ما من نسمة كائنة الى يوم القيمة الا وهي كائنة ففي قوله ونحب اثمانهن دليل على ان بيعهن بالاستيلاد
ممتنع واجمعوا على ان ولد الرجل من امته ينعقد حرا لقوله صلى الله عليه وسلم من اشراط الساعة ان تلد
الامة ربتها فاقام الولد مقام ابيه والاب حر فكذلك الولد ولا ولاء عليه لاحد لانه مانع الرق فارن سبب
الملك مرفعه بخلاف ما اذا اشترى زوجته الحامل فان الولد يعتق عليه وولاؤه له **ويظهر** فائدة
ولا به فيما لو اوصى لموالي فلان فانه يدخل او في تحمل العقل فان الولي يتحمله والام لا تتحمله **قال** اذا احبل
امته فولدت حيا او ميتا او ما تجب فيه غرة عتقت بموت السيد • لما روى الحاكم وابن ماجة عن ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وروى البيهقي عن ابن عمر انه **قال**
ام الولد اعتقها ولدها وان كان سقطا وروى الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ام الولد لا تباع ولا توهب
ولا تورث يستمتع بها مدة حياته فاذا مات عتقت لكن قال البيهقي انه لم يصح الا من كلام عمر **وشمل**
قوله الاحبال ما اذا كان الوطء مباحا او محرما بان كانت مزوجة او محرما له او ... او وهو كذلك

سواء اوجبنا عليه الحد اذا علم ام لا وسيا في في خاتمة الباب حكم عقوبته لكن يعتبره بالاحبال ليقتضي اعتبار
فعله فلو علقت منه باستدخاله ذكره او ماءه كان الحكم كذلك كما يثبت النسب ويوجب رواية [illegible]
امة ولدت من سيدها ما تجري عن غيره ● على من قوله او ما يجب فيه غرة انه لا يشترط انفصال جميعه
فلو اخرج راسه وباقيه مختف ثم مات السيد عتقت وبه صرح الدارمي كما يعتد له لم يراجع حق الغير
فان زاحم بان استولد الامة التي تعلق بها رهن او ارش جناية [illegible] ميت مات السيد فانها لا تعتق
بموته وكذلك امة المحجور عليه بفلس اذا اولدها بعد الحجر لكن يرد على [illegible] المكاتب فانه اذا
احبل امته ثم مات رقيقا قبل العجز او بعده لم تعتق بموته على الاصح وشمل الطلاق موته كما لو
قتل وبه صرح الرافعي في باب الوصية وكذلك لو كانت الامة يملك بعضها على الصحيح المنصوص والولد
حر عند العراقيين وهو صريح في ان الحرية لا تتبعض في الولد وهو الاصح في الشرح الصغير وقيل يتبعض
وصححه في الروضة في اخر الكتابة واحترز بقوله او ما يجب فيه غرة عما اذا وضعت مضغة وليس فيها
تخطيط جلي ولا خفي وشهد القوابل انه مبدا خلق ادمي لو بقي لتخطط فان امية الولد لا تثبت بذلك كما لا
تجب الغرة على المنصوص فيهما ونص على ان العدة تجب بذلك وللاصحاب في ذلك طرق مشهورة
تقدمت فان القت مضغة ظهر فيها التخطيط ثبت الغرة والاستيلاد واشعر قوله بقوله عتقت
بموت السيد الى انها تعتق من راس المال ويقدم عتقها على الديون كما سنذكره في اخر الباب
قال او امة غيره بنكاح ● وكذلك بالزنا ● فالولد رقيق ● لانه يتبع الام فيكون لسيدها ●
بالاجماع لكن يستثنى من طرده جارية ولده التي لم يستولدها فان اولدها الاب صارت ام ولد
ومن عكسه اذا غر بحرية امة فنكحها واولدها فالولد حر وقد ذكره المصنف في باب الخيار والاعفاف
قال ولا تصير ام ولد اذا ملكها ● لان ثبوت الحرية للامة فرع ثبوتها للولد وهو ههنا
رقيق وفيه قول مخرج من المرهونة اذا بيعت في الدين ثم عادت اليه ولو ملكه عتق عليه ان كان من
نكاح لا من زنا قال او بشبهة ● بان ظن انها زوجته الحرة او امته ● فالولد حر ● بلا خلاف
نظرا الى ظنه فلو ظنها زوجته الامة كان الولد رقيقا وهذه الصورة ترد على المصنف احترز
عنها في المحرر بقوله على ظن انها انه يطا زوجته الحرة قال ولا تصير ام ولد اذا ملكها في الاظهر
● لانها علقت به في غير ملكه فاشبه ما لو علقت به في نكاح والثاني تصير لانها علقت بحر والعلوق
بالحر سببه للحرية بالموت وموضع الخلاف في الحر فان وطي العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها لا
تصير قطعا لانه لم ينفصل من حر قال ولو وطي ام ولد ● بالاجماع واستثني الجرجاني منه امة
الكافر اذا اسلمت وواحدة من الرضاع اذا احبلها جاهلا بالتحريم فانها تصير مستولدة ووطيها يمتنع
واستثني الجيلي البنت وهي اذا ص يطا موطوءة ابيه فتصير ام ولد ولا يحل له وطيها ويستثنى
رابعة وهي ما اذا كاتبه فانها تصير ام ولد ولا يحل له وطيها ما دامت الكتابة الصحيحة باقية
قال واستخدامها واجارتها ● لبقا ملكه عليها كالمدبرة وقال ما [illegible] لا يوجرها كما لا

اولدها مكاتبته

بيعها وله ايضا كتابتها لانه يملك كسبها فان اعتقها على صفة جاز فان قيل في الجزم بجواز
الاجارة نظر لانها بيع وقد قالوا في الاضحية المعينة لا يصح اجارتها كما لا يصح بيعها الحاقا للمنافع
بالاعيان قلنا الفرق خروج الاضحية عن ملكه بالكلية بخلاف المستولدة وعلم من جواز الاجارة
جواز الاعارة [illegible] وفي قال وارش جناية عليها ● لدوام ملكه وكذا ارش الجناية على
اولادها التابعين لها لانه ملكه وله قيمتهم ايضا اذا قتلوا ولو غصبهم غاصب فتلفوا في يده ضمنهم
بالقيمة للسيد واصل ذلك ان ام الولد تضمن عندنا بالغصب خلافا لابي حنيفة بنا على اصله ان
التضمين يوجب التمليك ● احترز بام الولد [illegible] الكتابة فارش الجناية عليها لها قال وكذا تزويجها
بغير اذنها في الاصح ● لانه يملك رقبتها ومنافعها حتى الاستمتاع فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة
والثاني لا يجوز وان رضيت لانها ناقصة في نفسها والولاية الولي عليها ناقصة [illegible] ابيهت
الصغيرين اذا زوجها الاخ برضاها والثالث يجوز له برضاها لانه يثبت لها حق الحرية بسببه
لا [illegible] السيد ابطاله فلا يملك تزويجها بغير اذنها كالمكاتبة ● كان الصواب ان يعبر بالاظهر
فان الخلاف اقوال مذكورة في التنبيه وغيره وان اراد ان يزوج بنت ام ولده فهي كالام فيها الاقوال
فان اجوزناه لا يحتاج الى استبرائها بخلاف ام الولد لانها ليست فراشا للسيد ولا يخفى ان هذا اذا
كان السيد مسلما فان كان كافرا وهي مسلمة فليس له تزويجها على الاصح بنا على انه يزوجها بالملك قال
ويحرم بيعها ● هذا الذي قطع به الجمهور واول من قضى به عمر ونص عليه الشافعي في خمسة عشر كتابا
ويدل له حديث ابن عمر المتقدم ولا يعرف للشافعي فيها الا هذا القول ● وجوز بيعها ابن القاص والحاملي
ويحكى عن ابن عباس والشيعة وداود لقول جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله
عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا رواه ابو داود والجواب انه منسوخ فان ابن ابي شيبة
رواه عنه ثم قال وذكر لي انه رجع عنه وفعل النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم ذلك كما قال ابن عمر كنا نخابر
اربعين سنة لا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها
● قوينا طرفيها ابو بكر بن داود بن سريج فقال اجمعنا على انها حين كانت حاملا بحر لا تباع فيستصحب
هذا الاجماع الى ان يثبت ما يخالفه فافحمه واستثنى القفال بيعها من نفسها فافتى بجوازه تغليبا
لجانب العتق وقال في اللباب يجوز بيعها في ثلاث مسايل المرهونة والجانية وام ولد المكاتب
انتهى والظاهر ان استيلاد المفلس في حال الحجر كاستيلاد الراهن وعبارة المصنف قد تشمل منع كتابتها
لان الكتابة اعتياض عن الرقبة ونقله الروياني عن النص لكن رجح الرافعي الجواز وحقيقة الثابت للسيد
على المستولدة انما هو اختصاص لا ملك فيتصرف في منفعتها لا في عينها كموقوف ينتفع به ولا يبيعه وتقدم
ان القاضي اذا افتى بجواز بيعها نقض قضاؤه وليس ذلك لمخالفة خبر الواحد كما قاله العراقيون بل لمخالفة خبر
الواحد الاجماع [illegible] الخلاف الذي كان فيها قد ارتفع بالاجماع بعده كذا وقع في الروضة في كتاب الاقضية
عن الروياني تصحيح عدم نقضه وهو وجه مبني على ان الاجماع بعد الخلاف لا يرفع حكم الاختلاف ومنهم

قيل امية الولد كانت تباع
يستصحب هذا الاجماع
الى ان يثبت ما يخالفه فقال
ابن سريج اجمعنا على

مرتبة على الخلاف في اشتراط انقراض العصر ولا اعتبار بخلاف الشيعة والظاهرية قال
ورهنها وهبتها • لان الهبة تبطل الملك والرهن تسلط عليه فاشبها البيع وانما ذكرهما الاصح
مع انه اذا حرم بيعها حرم وان لم يتصل بها مقصود كما نبه عليه في الام وقد تقدم ذكر ذلك في البيع
وغيره وكذلك تحرم الوصية لها وفي صحة خلافها خلاف تقدم في بابه قال وولدها من زوج
او زنا اي بعد الاستيلاد • فالولد للسيد يعتق بموته كهي • حكاه ابن المنذر عن الكرابيسي لان الولد يتبع
امه في الرق والحرية فكذا في سببه اللازم • ولا يأتي فيه الخلاف في ولد المدبرة والمكاتبة لان الاستيلاد
اقوى بدليل انه لا يرتفع بحال بخلافهما ولا يتوقف عتقه على عتق الام بل لو ماتت قبل موت السيد بقي حكم
الاستيلاد في حق الولد وهذا احد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع … نتاج
الماشية في الزكاة وكذلك الموقوفة فهي وان كانت لا تباع بحال لا يتعدى حكم الوقف الى ولدها على
الاصح لان المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه • وولد الموصى بمنفعتها كالام على …
رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لانه جزء من الام والمؤجرة والمعارة لا يتعدى حكمهما الى الولد لان العقد لم
… ام المعتقة بصفة والمكاتبة بعضها اذا عتقت عتق • وولد الاضحية والمنذورة والهدي له
… الاكل منها • وولد الماشية التي يجب الزكاة في عينها يزكى بحول الاصل على الاصح اذ ولد العرض
… • ولد المبيعة الحادث في مدة الخيار في يد البائع ليس للبائع حبسه • وولد المرهونة الحادث بعد
الرهن غير مرهون • ولد المضمونة غير مضمون • وولد المغصوبة غير مغصوب • وولد المودعة كالثوب الذي
طارته الريح الى داره • وولد الجانية لا يتبعها في الجناية • وولد المرتد بين مرتدين على الاظهر • … وفي قبول
شهادته … اقوال للمالك تقدمت • وولد المغرور بحرية … المالك وولد المستاجرة غير …
فيستثنى … مراده … المصنف صورتان احداهما حكاه الرافعي قبيل الصداق عن … بن …
وافقه ان الزوج اذا كان يظن انها ام الولد حرة فالولد حر … قيمته للسيد والثانية اذا احبل الراهن
المرهونة وهو معسر وقلنا بالاصح انها لا تصير مستولدة فبيعت في الدين ثم ولدت عند المشتري اولادا ثم
ملكها الراهن هي واولادها فانها تصير مستولدة على الصحيح واولادها ارقاء لا يعطون حكمها قاله الرافعي في
باب الاقرار بالنسب فالجواب انهم في المسألة الثانية ولدوا قبل الحكم بالاستيلاد وفي
الاولى ليسوا اولاد ام ولد في … وقوله كهي فيه جر المضمر بالكاف وهو شاذ كما تقدم قال
واولادها قبل الاستيلاد من زنا او زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم • لحدوثهم قبل ان يثبت لها
سبب الحرية قال وعتق المستولدة من راس المال • فيقدم على الديون والوصايا سواء استولدها
في الصحة او المرض او نجز عتقها في مرض موته اما عتقها فلما سبق من حديث ابن عباس • وسيل عكرمة عنها
… فقال … بالاية قال تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وكان عمر من اولي
… وقال اعتقها ولدها وان كان سقطا ولان ولدها جزء منها وقد انعقد حرا فاستتبع باقيها كما يعتق
… الكل … وهذا فيه ضعف فانه يعتق بالموت واما كونه من راس المال فلانه اتلاف حصل

بالاستمتاع فاشبه الاتلاف بالاكل واللبس وبالقياس على من تزوج في مرض موته
ومن الاصحاب من حكى عن القديم انها لا تعتق بموته ويكون الاستيلاد كالاستخدام
والحق انه في … انما حكاه عن علي رضي الله عنه فانه خطب على منبر الكوفة فقال اجتمع
رايي وراي امير المؤمنين عمر رضي الله عنه ان لا تباع امهات الاولاد وانما الان رايت بيعهن
فقال له عبيدة السلماني رايك مع الجماعة احب الينا من رايك وحدك فاطرق راسه
ثم قال اقضوا فيه ما انتم قاضون فاني اكره ان اخالف اصحابي كذا رواه البيهقي
وغيره وقد تقدم عن عبيدة نظير هذه القصة في ميراث الجد والاخوة
واما جناية ام الولد فتقدم حكمها في باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة
تتمة وصى بام الولد من الثلث لقصد الرفق بالورثة لم ينفذ بخلاف ما اذا و…
حجة الاسلام من الثلث لان المستولدة كالمال الذي يتلفه بالاكل والشرب في حال
المرض فلا يحسب من الثلث وهي تعتق بمجرد الموت فلم يبق للوصية فيها اثر
وفي فتاوى القفال ان من وطئ جارية بيت المال فجاءت بولد فلا نسب ولا
استيلاد سوا الفقير والغني لانه لا يجب الاعتاق في بيت المال وختم الرافعي كتابه
بقوله واذا اولد جاريته المحرم عليه بنسب او رضاع او مصاهرة لزمه التعزير وفي
قول الحد ثم قال وعلى القولين لو اولدها يكون الولد حرا نسيبا وتصير هي مستولدة
قال الاصحاب ولا يتصور اجتماع هذه الاحكام مع ثبوت الحد الا في هذه الصورة
على احد القولين وما جزم به هنا من كون الولد نسيبا مع القول بوجوب الحد
صحح خلافه في اخر كتاب النكاح وفي باب حد الزنا قال في المهمات والذي ذكره
من ان هذه الاحكام لا تجتمع الا في هذه الصورة غريب فانها تجتمع فيما اذا وطئ
الاب جارية ابنه واستولدها ولم يكن مستولدة الابن واذا اولد الرجل جاريته
المشتركة واذا اولد جاريته المزوجة واذا اولد جاريته المعتدة واذا اولد جاريته
المجوسية او الوثنية واذا اولد الذمي امته التي اسلمت قبل ان تباع عليه
ففي جميع هذه الصور تثبت الحرية والنسب والاستيلاد مع وجوب
الحد على قول كما قرره الرافعي في غير هذا الباب والله سبحانه الموفق للصواب
واليه المرجع والماب ونختم الكتاب بما بدانا به من حمد الله الذي يبدي ويعيد
والصلاة والسلام على نبيه احمد المخصوص بعموم الشفاعة يوم الوعيد
ونعوذ بالله من الحور بعد الكور وفتنة الامل البعيد ونسال الله الفوز
يوم يقال شقي فلان وفلان سعيد قال مؤلفه محمد بن موسى الدميري
وقاه الله شر نفسه وجعل يومه خيرا من امسه فرغت منه في شهر
ربيع الاخر سنة ست وثمانين وسبعمائة جعله الله خالصا لوجهه موجبا
للفوز لديه وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى اله وصحبه
وسلم